

attività sociale e familiare, comportando ciò patemi d'animo e frustrazioni sia come madre, sia come moglie, sia come persona nella vita sociale.

VALORE DELLA CONTROVERSIA

Ai fini del versamento del contributo unificato, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nonché ai fini dell'art. 152 delle disp.att. cpc, come modificato dal D.L. n. 98/2011, non applicabile al caso di specie, perché causa iscritta a ruolo il 3.12.2008, per espressa previsione dell'art 58, comma 1, della legge n. 69/2009, si dichiara che il valore della causa, è indeterminato, poiché si chiede l'inserimento in graduatoria della ricorrente ed il riconoscimento del diritto a stipulare il contratto di lavoro a tempo indeterminato e, comunque, opera l'esenzione dal contributo unificato.

SINTESI DEI MOTIVI

1. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 97 della Costituzione; dell'art. 8 del D.L.gs n. 319/2003 in relazione anche all'art. 554 e ss del D.L.gs n. 297/1994; del D.L. n. 181/2006 convertito in legge n. 233/2006; della direttiva protocollo n. 7551/FR del 7 settembre 2006; dell'art. 75, comma 4, del D.L.gs n. 300/1999; degli artt. 1321 e ss, 1337 e ss, 1362 e ss, 1372 e ss cc, 1387 e ss cc anche in relazione agli artt. 11, 12 e 13 del O.M. n-. 91/1994 e degli artt. 11, 12 e 13 del DDG prot. n. 5531/P del 6.3.2007; dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per non aver dichiarato inefficace/invalido il provvedimento di decadenza della ricorrente dalla graduatoria, emesso dall'USP anziché

dell'USR, emesso, quindi da organo incompetente, e quindi per non aver riammesso la ricorrente in graduatoria **pag. 67;**

2. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 1372, 1373 e dell'art. 1455 cc in combinato disposto con l'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 e con l'art. 8.8 del DDG prot. n. 5531 del 6.3.2007, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cpc per essere stata dichiarata la decadenza autoritativamente, dopo l'esecuzione del contratto, essendo la sig.ra Melia, alla data della dichiarazione di decadenza, in servizio presso l'Istituto d'Arte "Frangipane" di Reggio Calabria, ed avendo scarsa importanza per l'amministrazione l'omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale, del quale la stessa amministrazione era a conoscenza perché da essa stessa attivato .

pag. 82;

3. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), dell'art. 2907 cc, degli artt. 24, 97 e 111 della Costituzione, degli artt. 3,4,5,7,10 della legge 241/1990, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per non aver considerato i vizi dell'atto amministrativo e non aver consentito l'esercizio del diritto di difesa e la realizzazione del giusto processo **pag. 85;**
4. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 1362, 1363, 1364, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370,1371c.c. in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n. 3, poiché non ha correttamente interpretato gli artt. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11 dell'O.M. n. 91 del 30 dicembre 2004 e del DDG prot. n. 5531/P del 6.3.2007, avendo considerato falsa una

dichiarazione non richiesta dalla normativa, non coinvolgente presupposti per l'ammissione e la permanenza in graduatoria, per l'aumento del punteggio e per la costituzione del rapporto di P.I..

pag. 90;

5. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445/2000, richiamati dall'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 e dal DDG n. 5531/p del 6.3.2007, aventi forza di legge tra le parti ex art. 1372, in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n.3, non potendo la dichiarazione sui carichi pendenti portare benefici e rilevando la buona fede della ricorrente

pag. 106;

6. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 166 cp, degli artt. 4, 35, 51 e 97 Cost, dell'art. 8.8 dell'O.M. 91/04 e del D.D.G. 5331/P del 2007, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cpc in quanto la condanna a pena condizionalmente sospesa non può, da sola, impedire l'accesso al P.I., ovvero l'inserimento in graduatoria, che costituisce il presupposto per la costituzione del P.I.

pag. 116;

7. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 4, 35, 51 e 97 Cost, dell'art. 8 del DDG n. 5531 e dell'O.M. n. 91/2004, in relazione all'art. 1372 cc, del DPR n. 3/57, della legge 97/2001, dell'art. 653 cpp, come modificato da quest'ultima legge, del D.lgs 165/2001, alla luce dell'art. 3 della Costituzione, e del canone di gradualità sanzionatoria, non potendo equipararsi la pendenza dei carichi pendenti o l'esistenza di condanne penali che incidono sui presupposti per

l'accesso al P.I. a quelli che non hanno nessuna rilevanza e dovendosi comparare l'inserimento in graduatoria con le sanzioni disciplinari, che prevedono una gradualità della sanzione a seconda della gravità della violazione commessa e dell'incidenza della stessa nel rapporto di lavoro e dovendosi, peraltro, parametrare la dichiarazione per cui è causa alle conseguenze che essa può produrre, non potendo rilevare in astratto ed in quanto tale **pag. 119;**

8. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 8.3 dell'O. M. n. 91/2004, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n. 3, per non aver considerato che era possibile la regolarizzazione delle omissioni o errori nel termine di 10 giorni e che l'amministrazione non ha proceduto a richiedere la regolarizzazione **pag. 126;**

9. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione, errata interpretazione e applicazione dell'art. 9 DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art.360 cpc, comma 1, n. 3, poiché avrebbe dovuto considerare che la sig.ra Melia sarebbe dovuta rimanere in graduatoria con il punteggio ed il riconoscimento dei titoli già acquisiti, potendo la stessa Melia non richiedere l'aggiornamento del punteggio **pag. 128;**

INDICE DELLE NOTE A PIÙ DI PAGINA

- 1- Trascrizione integrale del provvedimento di decadenza prot. n. 9265 del 25.6.2007 **pag. 9;**

- 2- Trascrizione integrale del ricorso in riassunzione proposto innanzi al Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di G.L., introduttivo del presente procedimento **pag. 12;**
- 3- Trascrizione integrale della memoria di costituzione nel giudizio innanzi al Tribunale di Reggio Calabria dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato **pag. 26;**
- 4- Trascrizione integrale della sentenza n. 119/2013, emessa nel presente procedimento dal Tribunale di Reggio Calabria in funzione di G.L. **pag. 29;**
- 5- Trascrizione integrale dell'atto di appello avverso la sentenza n. 119/2013 **pag. 35;**
- 6- Trascrizione integrale della memoria di costituzione in appello dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato **pag. 56;**
- 7- Trascrizione integrale della sentenza n. 42/2016 emessa dalla Corte di Appello e impugnata con il presente ricorso **pag. 60;**
- 8- Stralcio decreto di decadenza impugnato **pag. 83;**
- 9- Trascrizione integrale dell'art. 2 dell'O.M. n. 91/2004, riprodotta nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 **pag. 93;**
- 10- Trascrizione integrale dell'art. 3 dell'O.M. n. 91/2004, riprodotta nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 **pag. 96;**
- 11- Trascrizione integrale dell'art. 4 dell'O.M. n. 91/2004, riprodotta nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 **pag. 96;**
- 12- Trascrizione integrale dell'art. 7 dell'O.M. n. 91/2004, riprodotta nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 **pag. 97;**

- 13-** Trascrizione integrale dell'art. 2 del DPR n. 487/94 **pag. 98;**
- 14-** Trascrizione integrale dell'art. 1 della legge n. 16/92 **pag. 99;**
- 15-** Trascrizione integrale dell'art. 58 del D.L.gs n. 267/2000 **pag. 101;**
- 16-** Trascrizione integrale dell'art. 8 dell'O.M. n. 91/2004, riprodotta nel
DDG n. 5531/p del 6.3.2007 **pag. 102;**
- 17-** Stralcio dell'art. 3 dell'O.M. n. 91/2004, riprodotta nel DDG n. 5531/p
del 6.3.2007 **pag. 111.**

INDICE DEL FASCICOLETTO

1. provvedimento di decadenza prot. n. 9265 del 25.6.2007;
2. O.M. n. 91/2004;
3. DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (riproduce l'O.M. n. 91/2004);
4. Sentenza di primo grado;
5. sentenza di secondo grado;
6. Sentenza n. 578 emessa dal TAR di Reggio Calabria;
7. Sentenza n. 457/2010.

FATTO

La sig.ra Melia Siviglia, essendo già inserita nella graduatoria permanente provinciale di Reggio Calabria, per il profilo professionale di collaboratore scolastico, il 5.4.2006, per l'anno scolastico 2005/2006, ed il 13.4.2007, per l'anno scolastico 2006/2007, presentava domanda di aggiornamento del punteggio compilando i rispettivi modelli B2 (All.32) già predisposti dall'Amministrazione.

Nelle suddette domande, la sig.ra Melia non compilava lo spazio relativo all'indicazione di eventuali procedimenti penali pendenti, ovvero di sentenze

penali di condanna, ovvero non dichiarava la pendenza del procedimento penale, iscritto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria al n. 3098/03 RGNR, a seguito di denuncia presentata, dallo stesso Ufficio Scolastico Regionale della Calabria, al quale erano state sottoposte le domande di aggiornamento del punteggio, con l'accusa di aver dichiarato, falsamente, di essere iscritta nelle graduatorie permanenti, definito, in primo grado, con sentenza di condanna n. 859/06, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria il 20.6.2006, riformata in appello con sentenza n. 2042, del 10.10.2008, di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione (All.25), divenuta irrevocabile a seguito di conferma in Cassazione con sentenza n. 17684/2010 (All.25).

Sul presupposto che la mancata compilazione del riquadro relativo alle indicazioni di procedimenti penali pendenti rivestisse gli estremi della dichiarazione di falso, il Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti, e non il Direttore Generale Regionale, emetteva decreto di decadenza¹ (All.1)

¹ **Ministero della Pubblica Istruzione Ufficio Scolastico Regionale Per la Calabria Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria Unità Operativa N. 3 – Reclutamento prot. 9265/p Reggio Calabria, li 25/06/2007 - IL COORDINATORE VISTA l'O.M. 30.12.2004, n. 91 registrata alla Corte dei Conti in data 9.2.2005, reg. 1 foglio 61, concernente l'indizione dei concorsi per soli titoli per l'accesso ai ruoli provinciali dell'area A e B del personale .A.T.A.; VISTA la nota prot. 3277 del 22 febbraio 2007 con la quale i. M.P.I. comunica l'indizione, per l'anno scol. 2007/07, dei concorsi per titoli per l'accesso ai ruoli provinciali, relativi ai profili professionali per le aree A e B del personale A.T.A.; VISTO il D.P.R. 28.12.2000 n. 445 concernente la documentazione amministrativa; VISTO il D.D.G. prot. n. 5531/p del 6.3.2007, con il quale è indetto per l'anno scol. 2006/07 il concorso per titoli di cui all'art. 554 del D.L.vo n. 16.4.1994 n. 297, per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie permanenti provinciali per il profilo professionale di Collaboratore Scolastico, dell'area A del personale amministrativo statale della scuola di cui all'art. 46 del C.C.N.L. 2002/2005 e delle correlate tabelle A e C per le province di Catanzaro, Cosenza, Crotone, Reggio Calabria e Vibo Valentia della Regione Calabria; ACCERTATO Che la sig.ra MELIA Siviglia nelle domande di aggiornamento, modd. B2, relative al profilo sopraccitato, per gli anni**

della sig.ra Melia dalla suddetta graduatoria permanente provinciale per il profilo professionale di collaboratore scolastico, con efficacia retroattiva, attestando che ella prestava servizio presso l'Istituto d'Arte Frangipane di Reggio Calabria. Tale decreto veniva notificato in data 30.6.2007 ed

scolastici 2005/06, 2006/07 ha reso dichiarazioni non corrispondenti a verità; ACCERTATO che il G.I.P. del Tribunale di Reggio Calabria con provvedimento n. 3098/03 R.G.N.R. ha disposto il rinvio al giudizio del Tribunale di Reggio Calabria – Sezione Penale – e lo ha notificato alla Sig.ra MELIA Siviglia in data 18 luglio 2005; ACCERTATO che, per altro, con sentenza n. 859/06 del Tribunale di Reggio Calabria, prima sezione penale monocratico, pronunciata all'udienza dibattimentale del 20.06.06 nella causa penale contro Melia Siviglia nata a Palizzi (R.C.) il 13/04/1961 e residente a Reggio Calabria Via Sbarre Inferiori n. 225/6, veniva rilevata una "falsa attestazione" in autocertificazioni della detta Melia per la quale era giudicata colpevole del reato ascrittto; PRESO ATTO Che l'art. 8.8. del D.D.G. prot. 5531/p del 6.3.2007 stabilisce che "le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria se inseriti e comportano, inoltre, sanzioni penali come descritto dagli artt. 75 e 76 del D.P.R. 23.12.2000 N.445"; RICHIAMATO l'art. 9.2 e 3 del citato D.D.G che testualmente recita " Tutti i candidati sono ammessi con riserva. L'Amministrazione può disporre in ogni momento l'esclusione dei candidati che non risultino in possesso dei requisiti prescritti....". Ed ancora che "l'esclusione è disposta sulla base delle dichiarazioni rese dal candidato nella domanda ovvero sulla base di accertamenti svolti dalla competente autorità scolastica"; RICHIAMATO l'art. 44 del C.C.N.L. comparto scuola vigente, che al comma 7 prevede che "è comunque causa di risoluzione del contratto l'annullamento della procedura di reclutamento che ne costituisce il presupposto"; ACCERTATO che per quanto sopra esplicitato si rappresenta la necessità di provvedere all'emissione del provvedimento di decadenza dalla graduatoria citata e dalle graduatorie d'istituto nelle quali la Sig.RA Melia Siviglia si trova inclusa per il profilo di collaboratore scolastico. DECRETA Per quanto in premessa: 1)- la Sig.ra MELIA Siviglia nata il 13.04.1961 (R.C.), inserita al posto 648 con punti 23,50 – nel concorso per soli titoli (profilo di Collaboratore Scolastico di cui al D.D.G 5531/p del 6.3.07) con effetto immediato, ai sensi dell'art. 8.8 e dell'art. 9.2 e 3 del D.D.G citato è dichiarata **DECADUTA** dalla suddetta graduatoria e da tutte le relative graduatorie d'Istituto ove la medesima risulta inclusa quale collaboratore scolastico. 2) – Vengono dichiarati nulli tutti gli atti conseguenti all'illegittima inclusione nella graduatoria sopracitata. 3) – il Dirigente Scolastico dell'Istituto d'Arte "Frangipane" nella quale l'interessata risulta in servizio, adotterà i provvedimenti di competenza, dandone comunicazione immediata allo scrivente. 4) – I Dirigenti Scolastici interessati vorranno procedere Al depennamento del nominativo della Sig.ra Melia Siviglia dalle rispettive graduatorie d'Istituto, per il profilo di Collaboratore Scolastico. Avverso il presente provvedimento, pubblicato in data odierna all'Albo di quest'U.S.P., è ammesso ricorso giurisdizionale al T.A.R. ovvero ricorso straordinario al Capo dello Stato nei termini rispettivamente di 60 e 120 giorni dalla data di notifica. IL COORDINATORE DELL'U.S.P. Dott.ssa CAMINITI Giacomina

impugnato innanzi al TAR di Reggio Calabria con ricorso iscritto al n. 783/2007 Reg. Ric. (all.2), deciso con sentenza n. 578/2011 (all. 5) di inammissibilità per difetto di giurisdizione.

Sempre per l'omessa indicazione del procedimento penale pendente, la Melia, veniva deferita alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria, dove veniva aperto, a suo carico, il procedimento n. 2407/2007 RGNR per l'accertamento del reato p. e p. dall'art. 495 c.p., perché, in esecuzione del medesimo disegno criminoso, attestava falsamente, nelle domande di aggiornamento per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007, presentate al competente Ufficio Scolastico Regionale, rispettivamente nelle date 5.4.2006 e 13.4.2007, di non aver procedimenti penali pendenti.

Il suddetto procedimento penale si concludeva con la sentenza n. 457/2010 (all. 27) di assoluzione perché il fatto non costituiva reato.

La suddetta sentenza penale aveva accertato la buona fede della Melia, stante l'assenza di attestazione di tale procedimento sia nel certificato del casellario giudiziale, rilasciato il 9.11.2007, sia in quello dei carichi pendenti, rilasciato 18.11.2007 (all.41).

Il ricorso deciso dal TAR di Reggio Calabria, in data 5.10.2011, veniva riassunto, con richiesta anche di provvedimento cautelare, innanzi al Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di Giudice del Lavoro, dove veniva iscritto al 3876/2011.

A sostegno del ricorso² la Melia eccepiva l'incompetenza dell'organo che aveva dichiarato la decadenza dalla graduatoria; la legittimità della stessa

² **“TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA-SEZIONE LAVORO - RICORSO IN RIASSUNZIONE – PER** - La sig.ra Melia Siviglia (C.F. MLESGL61D53G277W), nata il 13.04.1961 a Palizzi Marina (R.C.), residente in Reggio Calabria, via Sbarre Inf. 225/C, elettivamente domiciliata in Reggio Calabria, Via Pio XI, 161, tel /Fax 0965/598154-0965/590866, e.mail eugeniatru@virgilio.it, indirizzo PEC eugenia.trunfio@avvocatirc.legalmail.it, cell. 339/3381064, presso lo studio dell'Avv. Eugenia Trunfio (TRNGNE63C47F112G), del Foro di Reggio Calabria, dalla quale è rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni presso il su indicato indirizzo PEC, ovvero al fax n. 0965/590866. – **CONTRO** –

Il Ministero della Pubblica Istruzione (C.F./P.I. 80185250588), in persona del Ministro p.t.;

L'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria (C.F./P.I. 80185250588), in persona del legale rappresentante,

L'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria (C.F./P.I. 80007410808), in persona del suo legale rappresentante pro tempore.

tutti rappresentati e difesi, ope legis, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria -**AVVERSO E PER LA DISAPPLICAZIONE** - del decreto PROT. 9265 del 25.6.2007, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti, e notificato alla sig.ra Melia in data 30.6.2007 (all.1), impugnato innanzi al TAR di Reggio Calabria, il quale si è pronunciato con sentenza n. 578/2011 di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, -**CON CONSEGUENTE ACCERTAMENTO** - del diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria permanente provinciale per il profilo professionale di collaboratore scolastico con efficacia retroattiva, ossia dalla data del 25.6.2007, ed in tutte le altre graduatorie di istituto. - **E CONDANNA DELL'AMMINISTRAZIONE** - ad inserire la ricorrente nella suddetta graduatoria permanente Provinciale di Reggio Calabria fin dal 25.6.2007 ed in tutte le altre graduatorie, con annuale aggiornamento del punteggio dal 2007 ad oggi, per il profilo professionale di collaboratore scolastico, oltre il risarcimento dei danni patrimoniali, conseguenti alla mancata percezione di un reddito, parametrato alle retribuzioni e alle indennità che già la ricorrente percepiva, disoccupazione, assegni familiari e contributi previdenziali, oltre i danni morali ed esistenziali per aver l'amministrazione impedito alla ricorrente di vivere una vita dignitosa e di espletare un'adeguata attività sociale e familiare, comportando ciò patemi d'animo e frustrazioni sia come madre, che come moglie, sia come persona nella vita sociale. - **FATTO** -La sig.ra Melia Siviglia, essendo stata inserita nella graduatoria permanente Provinciale di Reggio Calabria, per il profilo professionale di collaboratore scolastico, assistente tecnico ed assistente amministrativo, compilando un modello (All.32) già predisposto (mod. B2), chiedeva, per gli anni 2005/2006 e 2006/2007, l'aggiornamento del punteggio del profilo professionale di collaboratore scolastico.

Nella suddetta domanda, la Sig.ra Melia, sottoposta a procedimento penale n. 3098/03 RGNR, a seguito di denuncia presentata dallo stesso Ufficio Scolastico Regionale della Calabria, e successivamente condannata con sentenza n. 859/06, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria il 20.6.2006, appellata in data 28.10.06, riformata in appello con sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione (All.25), confermata in Cassazione (All.25), non compilava lo spazio

relativo all'indicazione di eventuali procedimenti penali pendenti, ovvero di sentenze penali di condanna.

Sul presupposto che la mancata compilazione del riquadro relativo alle suddette indicazioni rivestisse gli estremi della dichiarazione di falso, il Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti, emetteva decreto di decadenza (All.1) della sig.ra Melia dalla suddetta graduatoria, che veniva notificato in data 30.6.2007 ed impugnato innanzi al TAR di Reggio Calabria con ricorso iscritto al n. 783/2007 Reg. Ric. (all.2), deciso con sentenza n. 578/2011 (all. 5) di inammissibilità per difetto di giurisdizione.

In conseguenza della dichiarata decadenza dalla graduatoria di collaboratore scolastico, successivamente, con decreto prot. n. 12534 del 6.7.2007 (all.16), lo stesso Coordinatore dell'USP di Reggio Calabria, escludeva la sig.ra Melia anche dalle graduatorie provinciali, ad esaurimento, compilate per il biennio 2007/2009, del personale docente ed educativo relative alle classi di concorso A025 E A028.

Anche avverso tale decreto, la sig.ra Melia presentava ricorso al TAR di Reggio Calabria iscritto al n. 839/2007 Reg. Ric. (all. 17), deciso, anch'esso, con sentenza n. 579/2011 (all.18) di inammissibilità per difetto di giurisdizione.

Ancor successivamente, in data 22.6.2009, a seguito della domanda della sig.ra Melia per l'aggiornamento della graduatoria del personale docente ed educativo relativa al biennio 2009/2011, sempre il Coordinatore dell'USP emetteva decreto (all. 6) con il quale escludeva ulteriormente la ricorrente dalla graduatoria in quanto non inclusa nella graduatoria per il biennio 2007/2009.

Avverso tale ultimo decreto la sig.ra Melia proponeva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (All.7).

Nelle more si celebrava il processo penale iscritto al n. 2407/07 RGNR, dove la ricorrente assumeva la veste di imputata del reato p. e p. dall'art. 495 c.p., perché, in esecuzione del medesimo disegno criminoso, attestava falsamente, nelle domande di aggiornamento per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007, presentate al competente Ufficio Scolastico Regionale, rispettivamente nelle date 5.4.2006 e 13.4.2007, di non aver procedimenti penali pendenti.

In questa sede la ricorrente, con sentenza n. 457/2010 (all. 27) è stata assolta perché il fatto non costituiva reato.

Tanto premesso, con il presente ricorso, si riassume il ricorso iscritto al TAR di Reggio Calabria al n. 783/2007, deciso con sentenza n. 578/2011, e con separato ricorso quello iscritto innanzi al TAR di Reggio Calabria al n. 839/2007, deciso con sentenza n. 579/2011 e, pertanto, con riferimento al ricorso avverso il decreto di decadenza prot. n. 9265/p, deciso con sentenza n. 578/2011 - **SI OSSERVA** - Inesistenza, nullità o invalidità dell'atto per incompetenza dell'organo amministrativo che ha emesso il decreto di decadenza prot. n. 9265/p. Violazione dell'art. 13 O.M. n. 91/2004, dell' art. 9 del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, dell'art. 513 del D. L. 16 aprile 1994, n. 297. Irregolarità del procedimento.

L'art. 13 dell'O.M. n. 91/2004 (all.8) e l'art. 9 del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9) indicano l'Ufficio Scolastico Regionale come Amministrazione competente ad emettere provvedimenti in ordine alla procedura concorsuale, alla formazione della graduatoria e all'assunzione del personale utilmente collocato in graduatoria.

Alla luce della suddetta normativa, ne consegue che anche il provvedimento di decadenza dalla graduatoria deve essere di competenza dello stesso Ufficio Scolastico Regionale e non dell'Ufficio Scolastico Provinciale.

La competenza potrebbe essere del Dirigente Scolastico ove si trattasse di decadenza dal servizio, però non si tratta di decadenza dal servizio bensì di decadenza dalla graduatoria.

È, pertanto, evidente che l'USP non può vantare nessuna competenza in materia di modifica delle graduatorie, per cui il provvedimento impugnato risulta emesso da un organo incompetente.

Né l'Amministrazione può invocare l'art. 513 del D. L. 16 aprile 1994, n. 297, il quale, espressamente, indica nel Provveditore agli Studi l'organo competente ad emanare i provvedimenti di decadenza, sia perché oggi non esiste il Provveditore agli Studi, essendo stata modificata la struttura dell'amministrazione scolastica, sia perché, a mente di tale normativa, il provvedimento di decadenza avrebbe dovuto essere adottato, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, ovvero sentiti gli organi collegiali regionali e tale procedura non è stata applicata.

In ogni caso tale articolo si riferisce al personale docente e non può trovare applicazione per il personale ATA, né questa difesa ha individuato una normativa specifica che possa giustificare la competenza dell'USP.

La normativa in materia di decadenza deve essere, peraltro, applicata solo ai casi per i quali è stata disposta e non può essere applicata analogicamente e, in ogni caso, deve essere adottata a mezzo di un procedimento più complesso, aggredendo, come nel caso di specie, il diritto al lavoro, costituzionalmente tutelato.

Illegittimità del decreto di decadenza prot. n. 9265/p per violazione, errata interpretazione ed applicazione degli art. 2, 3 4, 7, 8 e 9 dell'O.M. 30.dicembre 2004 n. 91, violazione del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, violazione degli artt. 75 e 76 DPR 445/2000, eccesso di potere, illogicità, irragionevolezza, sviamento di potere, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, ingiustizia manifesta

Gli art. 2, 3, 4, 7 e 9 dell'O.M. 30 dicembre 2004 n. 91 (all.8), riprodotti nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9), invocato dall'Amministrazione nel decreto di decadenza dalla graduatoria del personale ATA, profilo di collaboratore Scolastico, indicano i requisiti per poter accedere alla nomina del personale ATA.

Fra tali requisiti non rileva quello di non aver conseguito condanne penali, né quello di non aver procedimenti penali pendenti.

Ne consegue che, a norma dell'art. 75 DPR 445/2000, la decadenza dalla graduatoria della signora Melia è stata illegittimamente adottata, poiché detto articolo recita “ Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”.

L'indicazione o la mancata indicazione di procedimenti penali pendenti o di condanne penali non produce, ai fini dell'inserimento in graduatoria e della conseguente assunzione della sig.ra Malia, nessun vantaggio o svantaggio e si atteggia tamquam non esset.

L'art. 75 citato, ai fini della dichiarazione di decadenza, impone una valutazione sul nesso di causalità tra la dichiarazione accusata di mendacio ed i benefici ottenuti sulla base di essa.

L'amministrazione avrebbe dovuto valutare se la sig.ra Melia avesse ottenuto l'inserimento in graduatoria anche nel caso avesse indicato il procedimento penale pendente e/o la sentenza di primo grado, peraltro, ancora non definitiva, essendo stato proposto appello; in caso di risposta positiva avrebbe dovuto proseguire con la dichiarazione di decadenza, in caso contrario avrebbe potuto solo deferire la sig.ra Melia all'Autorità Giudiziaria competente per l'accertamento di eventuali reati e mai dichiarare la decadenza.

Nel caso di specie, si ribadisce, l'indicazione di procedimenti penali pendenti non risulta tra i requisiti richiesti dalla normativa su indicata per l'inserimento in graduatoria, per cui anche nel caso in cui la sig.ra Melia avesse indicato il procedimento penale pendente o la sentenza avrebbe avuto ugualmente diritto

all'inserimento in graduatoria, come, peraltro, risulta dalla pag. 2 della sentenza n. 457/2010, emessa dal Giudice Penale.

Alla luce delle su esposte considerazioni, la decadenza dalla graduatoria della sig.ra Melia avrebbe dovuto seguire all'esito di una valutazione in concreto, mentre nel caso di specie risulta che l'amministrazione ha omesso ogni verifica in tal senso.

Tale scelta dell'amministrazione, oltre a cozzare con la normativa riportata nel provvedimento di decadenza, si contrappone anche al principio, enucleato dalla giurisprudenza costituzionale, del tendenziale superamento di sanzioni rigide ed avulse da un confacente rapporto di adeguatezza con il caso concreto (Corte Cost., sentenza n. 971 del 1988).

L'estrema rigidità del provvedimento di decadenza contrasta con il canone di gradualità sanzionatoria, affermato pure dalla Corte costituzionale, volto a salvaguardare il parallelismo fra gravità delle condotte e conseguenze sanzionatorie, e viola il canone di razionalità normativa (Corte Costituzionale, sentenze n. 126 del 1995, n. 134 del 1992 e n. 415 del 1991).

È, infatti, in contrasto con il canone di razionalità normativa la previsione di un meccanismo automatico che riconnetta un'unica conseguenza ad una gamma eterogenea di comportamenti presupposti, prescindendo dall'eventuale stato soggettivo di buona fede e dall'accertamento in concreto delle circostanze rilevanti per ricostruire la gravità della condotta.

Il legislatore, infatti, ha considerato i presupposti per l'applicazione della decadenza in base ai benefici ottenuti e cioè secondo una scala di crescente gravità, per cui solo all'esito di una concreta valutazione si può esprimere un giudizio circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della decadenza.

L'amministrazione, però, ha disatteso sia il disposto normativo sia l'orientamento costituzionale in materia.

La decadenza sic et simpliciter comprime, in modo sproporzionato, rispetto all'esigenza di tutela della fede pubblica, a salvaguardia della quale è essenzialmente posta la normativa sulla decadenza, altri diritti a valenza costituzionale, quali il diritto al lavoro e il diritto di accedere agli uffici pubblici di cui agli artt. 4, 35 e 51 Cost.

Il decreto di decadenza, emesso in assenza di una verifica in concreto della presenza di elementi ostativi gravi, viola, peraltro, il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sotto il profilo della migliore utilizzazione delle risorse professionali potenzialmente a disposizione, impedendo alla sig.ra Melia, che possiede i requisiti richiesti, di essere destinataria di contratto di pubblico impiego.

Né il provvedimento di decadenza può essere giustificato dall'art. 8.8 del DDG prot. 5531 del 6.3.2007 (all. 9), poiché, anche in questa fattispecie, la decadenza deve essere conseguenza di una dichiarazione di mendacio che riguarda uno degli elementi indicati nei commi precedenti dello stesso art. 8 e precisamente i requisiti di ammissione al concorso, i titoli di cultura e di servizio, nonché il diritto alla riserva dei posti o alla preferenza (art. 8.2); nessuna menzione viene effettuata con riferimento alla pendenza di procedimenti penali o sentenze penali di condanna, peraltro, non definitive.

L'art. 8.3 (All.9), peraltro, prevede che gli Uffici Scolastici Provinciali assegnano un termine di giorni dieci per la regolarizzazione delle domande presentate in forma incompleta o parziale.

Nel caso di specie la sig.ra Melia non ha esplicitato nessuna dichiarazione di falso ma ha semplicemente omesso di compilare il riquadro del mod B2 che si riferiva ai procedimenti penali, la cui dichiarazione è marginale e non necessaria per l'inserimento in graduatoria, per cui la domanda avrebbe dovuto, tutt'al più, essere intesa come presentata in forma non completa e, pertanto, l'amministrazione

avrebbe dovuto applicare la normativa su richiamata che impone all'Ufficio Scolastico Provinciale di comunicare all'interessata l'incompletezza della domanda invitandola ad integrarla entro il termine di 10 giorni.

L'interessata, quindi, a seguito di tale invito avrebbe potuto o dichiarare che non esistessero a suo carico procedimenti penali, ovvero dichiarare la verità, quest'ultima opzione sarebbe stata sicuramente quella seguita dalla sig.ra Melia, anche perché l'Amministrazione era a conoscenza della pendenza del procedimento penale sia perché è la parte offesa dal presunto reato, sia perché il dott. Geria ed il dott. Parisi, dirigenti dell'amministrazione, sono stati chiamati in qualità di testimoni.

Solo un malato di mente va incontro al suo aggressore, una persona sana cerca, invece, di evitare l'aggressione. Ne consegue che la sig.ra Melia, stante, l'importanza che attribuisce ad un posto di lavoro, tanto che si è accontentata, nonostante abbia i titoli per l'insegnamento, di espletare mansioni di collaboratore scolastico, avendo una famiglia da mantenere ed un marito invalido, non avrebbe mai adottato un comportamento che avrebbe pregiudicato il suo lavoro.

La verità è che tutto è iniziato allorché la Sig.ra Melia, avendo diritto, ha fatto istanza di indennità di maternità, la quale si è definita con la conciliazione innanzi al Collegio di Conciliazione della Direzione Provinciale del Lavoro (all.10).

Dopo circa un anno, il Dirigente Scolastico Regionale ha disposto la decadenza dalla graduatoria della Sig.ra Melia per aver questa dichiarato, con domanda di supplenza del 14.3.1995, quasi dieci anni prima, di essere inserita nella graduatoria provinciale con il profilo professionale di collaboratore scolastico (all.11).

Avverso tale provvedimento è stato proposto ricorso (all. 12) al TAR di Reggio Calabria, iscritto al n. 1759/04 Reg. Ric., il quale ha disposto prima la sospensione del provvedimento (all. 13), che è stato confermata e rafforzata dal Consiglio di Stato (all.14) e, successivamente, con sentenza 485/09 (all.15), ha accolto il ricorso.

A seguito del provvedimento di sospensione, la sig.ra Melia veniva inserita in graduatoria, però, non è stata destinataria di contratto, per cui ha dovuto adire (all. 19) il Giudice del Lavoro per ottenere un provvedimento d'urgenza (all.20) per il corretto scorrimento della graduatoria e la stipulazione di un contratto di lavoro, il quale si concludeva con sentenza n. 1842/2010 (All.23), che condannava l'amministrazione al riconoscimento del punteggio e al risarcimento dei danni commisurato alla retribuzione che avrebbe dovuto percepire se fosse stata in servizio.

Parallelamente, veniva istruito il procedimento penale a carico della sig.ra Melia (all. 24), che si concludeva con la sentenza di condanna (all. 25), la quale, però, veniva impugnata innanzi alla Corte di Appello di Reggio Calabria (all. 25), che si concludeva con la sentenza n. 2042/08 di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione, confermata in Cassazione con sentenza n. 17684/2010.

Nel suddetto contesto si inseriva anche l'esposto – querela (all. 26) proposto dalla sig.ra Melia contro il dott. Geria e gli altri membri della Commissione per l'accertamento della loro responsabilità per inottemperanza di un ordine del giudice nella mancata stipulazione del contratto di lavoro per l'anno scolastico 2005/2006.

La sig.ra Melia rivendicava, infatti, la stipulazione del contratto essendo stata inserita in graduatoria a seguito della sospensiva disposta dal TAR di Reggio Calabria, confermata dal Consiglio di Stato il quale aveva rilevato che “nelle more della definizione nel merito dell'insorta controversia – sussistono gli estremi del danno nella sfera economica e sociale della parte appellata, che giustificano la sospensione degli effetti dell'atto gravato con il ricorso introduttivo”.

In quest'ultimo procedimento penale, iscritto al n. 987/07 RGNR, hanno reso spontanee informazioni i membri che presiedevano la commissione nominata per l'assegnazione delle sedi lavorative ai soggetti inseriti in graduatoria, nonché il

Presidente, Dott. Vincenzo Geria, il quale in sede di dichiarazioni ha riferito che per l'anno 2006 la sig.ra Melia non avrebbe dichiarato il procedimento penale a suo carico. "Per cui a fronte dell'ennesima falsa dichiarazione, l'Amministrazione dovrà procedere alla remissione degli atti alla competente autorità giudiziaria e, dal punto amministrativo, depennata dalla procedura concorsuale".

Sarà pure una coincidenza, ma le contestazioni di falso inoltrate dall'Amministrazione, datore di lavoro, nei confronti della sig.ra Melia si verificano ogni volta che amministrazione riceve una richiesta da parte di questa: la prima volta la falsa dichiarazione è stata scoperta quando la sig.ra Melia ha chiesto l'indennità di maternità, che è stata riconosciuta in sede di conciliazione, come confermato dalla Dott.ssa Caminiti in qualità di teste nel processo penale (all. 28), la seconda in occasione della convocazione da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria del Dott. Geria, in conseguenza della querela sporta dalla Melia.

Sorprendente è stato leggere le dichiarazioni spontanee del 23.2.2007, rilasciate dal Dott. Geria, il quale ha riferito, agli agenti accertatori, che l'inserimento in graduatoria della Melia avrebbe dovuto essere disposto dal direttore regionale di Catanzaro, il quale, peraltro, aveva inserito la ricorrente in graduatoria con riserva, quando la decadenza è stata dichiarata dal Coordinatore dell'Ufficio Scolastico Provinciale.

Così come per l'inserimento in graduatoria, anche la decadenza richiede il rispetto del disposto normativo sulla competenza.

La Dott.ssa Caminiti, peraltro, in sede di deposizione innanzi al Giudice monocratico, Dott.ssa Bandiera, ha sostenuto di non essere stata sentita sui fatti di cui stava riferendo, mentre risulta non solo che è stata sentita in data 23.2.2007, ma risulta, altresì, che ha depositato documentazione.

Nel caso di specie la decadenza è stata dichiarata senza avviare un apposito procedimento e senza nessuna valutazione.

Quest'ultimo procedimento contro il Dott. Vincenzo Geria e gli altri membri della Commissione si concludeva con una richiesta di archiviazione (all. 31).

Nella realtà come sopra descritta si inseriscono gli ulteriori provvedimenti di decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria sia di collaboratore scolastico che di personale docente ed educativo relative alle classi di concorso A025 E A028 (all.16). È, pertanto, evidente l'illegittimità dei decreti di decadenza ed il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle suddette graduatorie.

Illegittimità del decreto di decadenza prot. n. 9265/p per violazione, errata interpretazione e applicazione dell'art. 9 DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007

L'USP ha sostenuto, nel provvedimento di decadenza, citando l'art. 9.2.e3 (all.9), che, essendo ammessi tutti i candidati con riserva, l'amministrazione avrebbe potuto, in ogni momento disporre l'esclusione (precisando) dei candidati che non risultano in possesso dei requisiti prescritti.

Alla sig.ra Melia non è stato contestato nessuno dei requisiti prescritti, né ciò avrebbe potuto essere effettuato, essendo la stessa in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa su richiamata.

Ne consegue, possedendo la sig.ra Melia tutti i requisiti richiesti per essere ammessa in graduatoria, che la stessa non avrebbe potuto essere destinataria di provvedimento di esclusione o decadenza.

Il riferimento all'art. 9.3. (all.9) sembrerebbe quello che più si avvicina al caso di specie, riferendosi alle esclusioni disposte in conseguenza delle dichiarazioni rese dal candidato, ma non può essere interpretato autonomamente, sganciato da ogni principio costituzionale o normativo.

È ovvio che la suddetta norma si riferisce alle dichiarazioni che interessano i requisiti richiesti e non altre dichiarazioni.

Illegittimità del decreto di decadenza per mancata indicazione del bando di concorso relativo alla graduatoria 2005/2006, per eccesso di potere e mancata motivazione.

Con riferimento alla domanda di aggiornamento del punteggio per l'anno scolastico 2005/2006 si eccepisce che il provvedimento impugnato non indica il bando di concorso e la normativa che la sig.ra Melia avrebbe violato, per cui l'atto deve considerarsi illegittimo anche per carenza di motivazione:

In ogni caso, anche con riferimento a tale domanda per gli anni 2005/2006 si ribadisce quanto sopra esposto e si ribadisce che le conclusioni a cui è arrivata la P.A. nell'emettere il provvedimento di esclusione e decadenza risultano infondate sia in fatto che in diritto, poiché i dati contenuti nella domanda compilata dalla sig.ra non sono stati utilizzati per la formazione della graduatoria e per il conferimento degli incarichi.

Illegittimità del provvedimento di decadenza per violazione degli artt. 3,4,5,7,10 della legge 241/1990, nonché degli artt. 24 e 97 Cost.

Questa difesa eccepisce l'illegittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione poiché emanato al termine di un procedimento amministrativo in cui non è stata individuata né l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, né il responsabile del procedimento, con violazione degli artt. 4 e 5 della legge n. 241/1990 che prevedono, invece, tali adempimenti come obbligatori e necessari ai fini del corretto svolgimento del procedimento amministrativo.

Non si è provveduto, inoltre, a rispettare l'art. 7 l. n. 241/1990, il quale impone l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento nei confronti dei soggetti che possono essere coinvolti dal provvedimento finale, con ulteriore violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990, il quale prevede il diritto di partecipazione all'azione amministrativa.

Né può essere invocato dall'amministrazione il principio secondo il quale l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento non sussiste in ipotesi di provvedimento vincolato, dati i recenti orientamenti espressi in merito dalla più recente giurisprudenza amministrativa, secondo la quale l'art. 7 della legge 241/1990, ponendo l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, ha innestato nell'attività amministrativa un elemento di riqualificazione di grande rilievo civile, consistente nell'introduzione nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale, per cui alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi o sanzionatori è subentrato il sistema della democraticità delle decisioni e dell'accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari siano stati messi in condizione di contraddire. In particolare l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo deve, oggi, ritenersi sussistente anche per l'irrogazione di misure sanzionatorie, non presentando di per sé il procedimento sanzionatorio caratteristiche d'urgenza tali da compromettere, con l'avviso d'avvio, l'interesse pubblico perseguito, (si citano per es. le sentt. del T.A.R. Marche n. 1652/2004; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 7405/2004). In tale contesto, fondamentale deve ritenersi il principio (Cons. di Stato, sez. V, n. 948/2000; Cons. di Stato, sez. I, n. 286/2000) secondo il quale, l'avvio del procedimento amministrativo deve essere sempre comunicato in quanto la partecipazione del privato anche agli accertamenti che precedono provvedimenti vincolati, che, comunque, non sono configurabili nel

caso di specie, può rilevare circostanze ed elementi tali da indurre l'Amministrazione a recedere dall'emanazione di provvedimenti restrittivi.

In quest'ottica, la comunicazione e la partecipazione al procedimento consentono di realizzare una gestione concordata del potere per evitare l'emanazione di provvedimenti "caduti dall'alto": l'intervento del privato nel procedimento diventa in ogni caso necessario perché è funzionalizzato ad una gestione consentita e consapevole del potere amministrativo che non va esercitato in forma unilaterale, ma deve, appunto, essere cogestito, almeno sotto l'aspetto dell'informazione e dell'istruttoria procedimentale, con il privato interessato. Anche in presenza di un atto vincolato, quindi, la comunicazione andrebbe sempre fatta per garantire al destinatario la possibilità di prospettare fatti ed argomenti in suo favore evitando in tal modo di incorrere, all'atto dell'adozione del provvedimento finale, in travisamenti e/o violazioni di leggi.

Nella fattispecie in esame, se alla sig.ra Melia fosse stata data comunicazione di avvio del procedimento, con la possibilità di partecipare allo stesso presentando memorie scritte e documenti, l'amministrazione non avrebbe certamente adottato l'illegittimo provvedimento impugnato con il presente atto.

Non sarebbe stato neanche violato il fondamentale diritto di difesa previsto dall'art. 24 Cost. La ricorrente, invece, è stata tenuta all'oscuro di tutto il procedimento avviato nei suoi confronti da parte della P.A. e la stessa non poteva neanche sospettare la pendenza dello.

E' palese, quindi, anche la violazione dell'art. 97 Cost., il quale sancisce il principio del "buon andamento" dell'azione amministrativa che implica anche la necessaria congruità dell'azione in relazione all'interesse pubblico. Il diritto di partecipare al procedimento amministrativo deve essere considerato strumentale ai fini di una decisione finale che risulti essere più congrua per il perseguimento dell'interesse pubblico dal momento che permette all'amministrazione di avere una visione completa e non miope degli interessi coinvolti e quindi di operare un corretto temperamento fra gli stessi.

Illegittimità del provvedimento di decadenza per violazione art. 3, legge n. 241/1990
Secondo la legge che disciplina il procedimento amministrativo la motivazione, per essere corretta ed esaustiva, deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

La P.A., di conseguenza, dovrebbe puntualmente dar conto delle risultanze istruttorie, e, quindi, sembra del tutto insufficiente il semplice riferimento al fatto che la sig.ra "ha reso dichiarazioni non corrispondenti a verità" essendo necessario, invece, specificare i documenti, l'istruttoria esperita e le motivazioni in base alle quali dovrebbe ritenersi non corrispondere a verità la dichiarazione della sig.ra Melia.

L'amministrazione avrebbe dovuto specificare quale vantaggio potesse conseguire la Melia dalla omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale, che, come statuito dal giudice Penale, non è stata idonea ad integrare il reato di falso.

In tale contesto, quindi, non solo è stato violato l'art. 3 legge n. 241/1990, ma anche lo stesso diritto di difesa della Melia, poiché una motivazione insufficiente rende più difficile conoscere i presupposti ed il fondamento giustificativo del provvedimento e, quindi, più complicata l'individuazione dei documenti che possano supportare un'adeguata linea difensiva.

L'amministrazione ha quindi tenuto un comportamento contrario anche ai più elementari principi di trasparenza.

Inesistenza del falso

Nella fattispecie in esame, come affermato dalla sentenza n. 457/2007, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, sez. penale, i fatti contestati dall'amministrazione alla sig.ra Melia non costituiscono reato e, pertanto, nessun falso è stato compiuto dalla ricorrente.

La citata sentenza penale sostiene, infatti, che la pendenza di un procedimento penale non è ostativo all'inserimento nelle graduatorie o al conferimento dell'incarico, per come aveva dichiarato, peraltro la stessa coordinatrice dell'Ufficio, che ha sottoscritto il decreto di decadenza prot. n. 9265/p, che sembrerebbe sia stato proposto dal dott. Geria, il quale, in sede di spontanee dichiarazioni del 23.2.2007, aveva dichiarato che "a fronte dell'ennesima falsa dichiarazione, l'amministrazione dovrà procedere alla remissione degli atti alla competente autorità giudiziaria e, dal punto amministrativo, depennata dalla graduatoria". Il provvedimento di decadenza è, quindi, privo di un valido supporto normativo e logico.

Non è, infatti, la prima volta che, a fronte di una contestazione della sig.ra Melia, arriva una decadenza dalla graduatoria.

In secondo luogo la stessa sentenza attesta che, dalle prove raccolte, emerge la buona fede dell'imputata nell'esternare la dichiarazione circa la pendenza di procedimenti penali.

È, pertanto, evidente che il provvedimento di decadenza è illegittimo, non potendosi configurare un falso nella dichiarazione resa, o meglio omessa, dalla ricorrente e non essendo questa idonea a procurare alla stessa un vantaggio potendo ella essere inserita in graduatoria anche in pendenza di un procedimento penale.

È, pertanto, diritto della ricorrente pretendere di essere inserita in graduatoria con il punteggio che avrebbe maturato se avesse espletato attività lavorativa, oltre ad ottenere il risarcimento dei danni commisurato alle retribuzioni, indennità, assegni familiari, indennità di disoccupazione, contributi previdenziali, TFR, ferie e permessi non percepiti, atteso che, con il suo punteggio, come dimostrato dalle graduatorie che si sono susseguite negli anni (All.35), la ricorrente avrebbe lavorato ogni anno con possibilità, peraltro, di scegliere la scuola più vicina, oltre quelli, subiti a titolo di danno emergente e perdita di chance, conseguenti ai vantaggi che non ha potuto conseguire, come straordinari, inserimento in ruolo ed altre indennità collegate al rapporto di lavoro e previste dal contratto collettivo di categoria.

Precisamente, la ricorrente, con il suo punteggio, che oggi ammonterebbe a 65,50, avrebbe conseguito il diritto di inserimento in ruolo dal corrente anno scolastico 2011/2012, tant'è che alla data del 25.6.2004, come riportato nell'allora decreto di decadenza prot. n. 13974/p, si dava atto che nella graduatoria 2002/2003 (all.35) la stessa ricorrente risultava al posto n. 435 con un punteggio di 17,50, considerato che la sig.ra Melia nell'anno 2003/2004 (all.35) ha maturato un punteggio di 0,50 per ogni mese lavorato e di 6 punti per l'intero anno, totalizzando punti 23,50, collocandosi al posto 331/350, che per gli anni 2004/2005 e 2005/2006 il punteggio è stato riconosciuto dalla sentenza n. 1842/2010, emessa dal G.L. del Tribunale di Reggio Calabria, ed ammonta anche per questi anni a 6 punti per ogni anno, per cui nell'anno 2004/2005 (all.35) avrebbe totalizzato punti 29,50 e nell'anno 2005/2006 (all.35) avrebbe totalizzato punti 35,50, che nell'anno 2006/2007 (all.35) la sig.ra Melia ha regolarmente lavorato, a seguito di provvedimento d'urgenza, emesso dal Tribunale di Reggio Calabria, per cui anche in detto anno ha maturato un ulteriore punteggio di 6, totalizzando punti 41,50, collocandosi al posto 228/241, che per gli ulteriori quattro anni, se avesse lavorato, come la sua posizione in graduatoria le consentiva, ossia se non fosse intervenuto l'illegittimo decreto di decadenza, avrebbe maturato un punteggio complessivo di 24, totalizzando nell'anno 2007/2008 punti 47,50, collocandosi al posto 137/148 (all.35), nell'anno 2008/2009 punti 53,50,

collocandosi al posto 120/142 (all.35), nell'anno 2009/2010 punti 59,50, collocandosi al posto 37/57 (all.35), nell'anno 2010/2011 punti 65,50, collocandosi al posto 11/12 (all.35).

Sommando i punteggi come sopra indicati, nell'anno 2011/2012, la ricorrente sarebbe stata inserita in graduatoria con il punteggio di 65,50, con diritto all'assunzione a tempo indeterminato, tant'è che sono stati convocati tutti i candidati inseriti in graduatoria fino a quello totalizzante il punteggio di 59,50, ossia anche i candidati inseriti in una posizione meno vantaggiosa rispetto alla sig.ra Melia (All. 35).

Il diritto della ricorrente risulta quindi dalle graduatorie allegate e dai calendari delle convocazione (all.ti 35).

Stante, quindi, la statuizione del giudice penale che ha assolto la ricorrente dal reato di falso perché il fatto non sussiste, questa deve essere reintegrata in tutti i diritti che avrebbe maturato, oltre all'integrazione in graduatoria ed essere individuata per l'anno scolastico in corso quale destinataria di contratto a tempo indeterminato.

Risarcimento danni

La sig.ra Melia a seguito del provvedimento di decadenza ha subito e subirà, oltre al danno patrimoniale per essere stata esclusa dalla graduatoria e per non essere stata destinataria di contratto e, quindi, per il fatto di non lavorare, danni morali, esistenziali e all'immagine in quanto tale provvedimento ha comportato e comporta un giudizio negativo sulla sua persona da parte dei Dirigenti scolastici e di tutti i soggetti che sono venuti a conoscenza di tale provvedimento per ragioni di servizio, anche perché il provvedimento impugnato sostiene che la sig.ra Melia è stata condannata, senza specificare che la sentenza non era ancora definitiva, tant'è che in sede di appello essa è stata riformata dalla sentenza di non luogo a procedere seppur per intervenuta prescrizione.

La sig.ra Melia ha subito, quindi, un danno all'immagine, poiché il provvedimento di decadenza ha paventato una gravità delle omesse dichiarazione tale da costituire il presupposto di un ingiusto profitto con l'inserimento della stessa in graduatoria, quando, invece, esse non hanno comportato nessun vantaggio, poiché la sig.ra Melia avrebbe continuato ugualmente ad essere inserita in graduatoria ed essere destinataria di contratto, nonostante la pendenza del giudizio penale, che ha ommesso di dichiarare.

La pendenza del giudizio e la sentenza di condanna non definitiva non venivano riportate neppure nei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, per cui la buona fede della Melia si deduce anche da ciò, come rilevato dalla sentenza del giudice penale.

In ogni caso il provvedimento di decadenza ha instaurato nella sig.ra Melia un patema d'animo non indifferente, considerando anche che il marito è invalido e che la stessa è madre di tre bambini, che hanno necessità di essere mantenuti, educati ed istruiti.

L'unica fonte di reddito della famiglia era quella proveniente dalla ricorrente, che si è accontentata di espletare l'incarico di collaboratore scolastico, pur di garantire una vita dignitosa alla famiglia, nonostante possedesse i titoli per insegnare e nonostante fosse inserita nella graduatoria anche come docente.

La perdita dell'unica fonte di reddito ha comportato, per ben quattro anni, da giugno del 2007 ad oggi, un continuo affanno, per la ricorrente, la quale si è trovata costretta a procurarsi i mezzi per il sostentamento suo e della famiglia ricorrendo ad aiuti familiari.

Ciò ha provocato una grave lesione della dignità della ricorrente e della sua famiglia, con conseguente grave danno morale ed esistenziale.

La sig.ra Melia, infatti, ha dovuto non solo ridurre i consumi necessari, ma anche quelli essenziali alla propria esistenza e a quella dei membri della sua famiglia.

La stessa, non solo non ha potuto condurre una vita sociale ed esplicare la sua personalità, come vuole l'art. 2 della Carta Costituzionale, che il suo reddito di collaboratore scolastico le avrebbe consentito, ma, non ha potuto permettere ai figli di coltivare attività sportive e ricreative come tutti gli altri bambini della loro età, limitandoli nell'espletamento della loro personalità.

Ciò per una madre non solo non è dignitoso, come, invece, garantito dall'art. 36 della Costituzione, ma è anche umiliante.

Il danno morale ed esistenziale che la ricorrente ha subito dall'illegittimo comportamento dell'amministrazione è, pertanto, molto elevato.

Oltre ai danni morali ed esistenziali, occorre considerare anche il danno patrimoniale che corrisponde agli stipendi con le relative indennità ed assegni non percepiti per ben quattro anni pari ad €. 80.862,72, come risulta dai prospetti allegati (All. 37), così specificati: anno 2007/2008 €. 19.599,60, anno 2008/2009 €. 19.964,92, anno 2009/2010 €. 20.105,90, anno 2010/2011 €. 20.615,50, oltre il TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, i contributi previdenziali, il punteggio che sarebbe maturato come sopra specificato e la mancata stipulazione per l'anno in corso del contratto a tempo indeterminato.

Conseguentemente alla ricorrente è stato negato non solo il diritto al lavoro, una vita dignitosa e l'esplicazione della sua personalità, ma anche la possibilità di inserimento in ruolo, che deve essere ripristinata con la statuizione del diritto della ricorrente ad essere destinataria, nell'anno scolastico in corso, di contratto a tempo indeterminato.

Inserimento nelle altre graduatorie di Istituto

*Il provvedimento di decadenza prot. 9265 aveva disposto il depennamento della sig.ra Melia da tutte le graduatorie di istituto, conseguentemente, la stessa ha diritto ad essere reinserita, oltre che nella graduatoria di collaboratore scolastico, anche in tutte le altre graduatorie dove era già stata inserita prima dell'emissione dei decreti di decadenza. Precisamente la Sig.ra Melia ha diritto ad essere reinserita anche nella graduatoria del personale docente ed educativo, in quella di assistente tecnico, sia in quella di assistente amministrativo, con il punteggio che possedeva alla data del suo depennamento. **-Provvedimento ex art. 700 cpc -**per i motivi su esposti esistono sia il *fumus boni iuris* sia il danno grave ed irreparabile che giustificano la richiesta di un provvedimento cautelare.*

La mancata stipulazione del contratto, anche per l'anno in corso, dopo l'intervento del giudice penale che ha statuito che il fatto non costituisce reato e quello del TAR che si è dichiarato carente di giurisdizione, priva ancora la ricorrente e la sua famiglia di un sostegno economico e pregiudica la loro sfera sociale.

*Il *fumus boni iuris* emerge dalle su illustrate motivazioni e dalla circostanza che non esistono elementi che dimostrino la falsità delle dichiarazioni rese, ovvero la loro utilizzabilità per conseguire vantaggi, come risulta dalla sentenza penale n. 457/2010 (all. 27).*

*Il *periculum in mora* è integrato dallo stato delle condizioni economiche della ricorrente che, infatti, sono precarie poiché nel suo nucleo familiare vi sono tre figli minori ed il marito non svolge un lavoro adeguato ad assicurare alla famiglia un tenore di vita dignitoso. La decadenza dalle graduatorie, con conseguente impossibilità di essere chiamata per svolgere l'attività lavorativa alla quale da sempre la sig.ra si è dedicata senza alcun demerito, ha privato la medesima di una fonte di reddito indispensabile per se e la propria famiglia, relegandola in una situazione di assoluto disagio e degrado non solo patrimoniale, ma anche psicologico e sociale.*

Nelle more del giudizio, inoltre, il provvedimento di decadenza preclude alla sig.ra Melia la possibilità di accumulare punteggio nelle graduatorie dalle quali è stata dichiarata decaduta con danno grave ed irreparabile per la sua posizione lavorativa, dal momento che, alla fine del giudizio, per effetto dell'illegittimo provvedimento di decadenza, si sarebbe venuta a trovare, in graduatoria, in una posizione diversa ed inferiore rispetto all'ipotesi di svolgimento di regolare attività lavorativa.

Ne consegue che è necessario un provvedimento del Giudice che obbliga l'amministrazione a stipulare il contratto di collaboratore scolastico, per l'anno 2011/2012, con la sig.ra Melia, consentendo alla stessa la scelta della sede che avrebbe potuto effettuare in sede di regolare convocazione, ossia una delle sedi che non era stata scelta fino alla regolare sua chiamata e, quindi, anche una sede già scelta da un collaboratore scolastico che si è collocato in graduatoria in un posto successivo rispetto a quello che la Melia ha diritto con il punteggio pari a .65,50.

Per le motivazioni su illustrate - **SI CHIEDE** - Voglia l'On.le Giudice adito fissare l'udienza di comparizione parti per ivi accogliere le seguenti - **CONCLUSIONI** - Voglia L'On.le Giudice del Lavoro adito, contrariis reiectis, -**In via cautelare:** - accogliere la richiesta di provvedimento ex art. 700 cpc e, per l'effetto, ordinare all'amministrazione di stipulare a favore della sig.ra Melia il contratto di collaboratore scolastico, per l'anno 2011/2012, consentendo la scelta della sede che risultava non ancora occupata dai soggetti che si sono posti in graduatoria in un posto inferiore a quello della Melia, considerando che la stessa oggi avrebbe accumulato il punteggio e si sarebbe posizionata al 11° posto della graduatoria e, quindi, consentire la scelta anche di una sede già occupata da un soggetto che è collocato in graduatoria in un posto inferiore rispetto a quello che la Melia avrebbe regolarmente occupato.

Nel merito:

1. Nel merito, accogliere il ricorso e, per l'effetto, in via incidentale, dichiarare inesistente, nullo, inefficace o annullare il provvedimento prot. n.9265/p di decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore Scolastico per i motivi già esposti, e da tutte le altre graduatorie, nonché tutti gli atti presupposti, connessi, consequenziali e collegati;

2. Accertare e dichiarare l'illegittimità della dichiarazione di decadenza prot. n. 9265/p del 25.6.2007, a firma della Dott.ssa Giovanna Caminiti, e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere inserita nella suddetta graduatoria permanente con continuità ed aggiornamento annuale del punteggio fin dal 25.6.2007, con un incremento annuale di 6 punti fino a raggiungere alla data odierna 65,50 punti;

3. Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere destinataria di contratto a tempo determinato per gli anni scolastici 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; e a tempo indeterminato per l'anno 2011/2012;

4. Accertare e dichiarare che la ricorrente avrebbe maturato per i seguenti anni scolastici i seguenti punteggi: nell'anno 2007/2008 punti 47,50, collocandosi in graduatoria al posto 137/148, nell'anno 2008/2009 punti 53,50, collocandosi al posto 120/142, nell'anno 2009/2010 punti 59,50, collocandosi al posto 37/57, nell'anno 2010/2011 punti 65,50, collocandosi al posto 11/12 .

5. Accertare e dichiarare che la ricorrente ha subito danni patrimoniali pari ad €. 80.862,72, così specificati: anno 2007/2008 €. 19.599,60, anno 2008/2009 €. 19.964,92, anno 2009/2010 €. 20.105,90, anno 2010/2011 €. 20.615,50, oltre il TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, pari a circa €. 1.600,00 ogni anno, i contributi previdenziali, che si sarebbero dovuti corrispondere ogni anno, e l'indennità di disoccupazione relativa ai mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari ad € 4.000,00.

6. *Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere destinataria di contratto a tempo indeterminato nel profilo professionale di collaboratore scolastico a decorrere dal corrente anno scolastico;*

7. *Accertare e dichiarare che la ricorrente ha diritto ad essere inserita nelle altre graduatorie di personale insegnante ed educativo, assistente amministrativo e assistente tecnico con il punteggio già assegnato prima del provvedimento di decadenza;*

8. *Condannare, quindi, l'amministrazione ad attribuire alla ricorrente punti 6 per ogni anno e ad inserirla nelle graduatorie che si sono succedute nel tempo nel posto e con il punteggio totale sopra specificato, e a collocarla al 11° posto della graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore Scolastico aggiornata per l'anno 2011/2012;*

9. *condannare l'Amministrazione a stipulare con la ricorrente il contratto di lavoro a tempo indeterminato e ad immetterla definitivamente in ruolo dal corrente anno scolastico;*

10. *condannare l'amministrazione al risarcimento a favore della ricorrente dei danni patrimoniali pari ad €. 80.862,72, come sopra specificati, oltre l'importo del TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, pari a circa €. 1.600,00 annui, e dell'indennità di disoccupazione relativa ai mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari ad €. 4.000,00, nonché al risarcimento dei danni morali, esistenziali e all'immagine da quantificarsi in via equitativa in un terzo del danno patrimoniale e forfettariamente ad €. 25.000,00, oltre interessi e rivalutazione o maggior danno dal sorgere del diritto all'effettivo soddisfo;*

11. *condannare l'amministrazione a versare i contributi previdenziali a favore della ricorrente per ogni mese a partire da settembre 2007 ad oggi;*

12. *Condannare controparte al pagamento delle spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi ex art. 93 cpc a favore del sottoscritto avvocato.*

13. *Condannare l'amministrazione ad inserire la ricorrente nelle altre graduatorie di personale insegnante ed educativo, assistente amministrativo e assistente tecnico con il punteggio già assegnato prima del provvedimento di decadenza;*

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente causa è di valore indeterminato.

Si dichiara che il reddito della ricorrente e della sua famiglia è inferiore ad euro 20.000,00.

Salvis iuribus

In via istruttoria -Si chiede

1. *Prova testimoniale sulle seguenti circostanze:*

“vero che la sig.ra Melia, dall'estate del 2007, ha fatto ricorso alla disponibilità dei familiari per procurarsi i mezzi di sostentamento per se e la propria famiglia”;

“vero è che i figli della sig.ra Melia non svolgono costante attività ricreativa e sportiva e quella da questi svolta viene offerta dalla sorella della ricorrente”;

“vero è che la sig.ra Melia spesso è stata sorpresa a piangere della sua situazione familiare e reddituale e del suo diffamato decoro”;

“vero che la sig.ra Melia prima del 2007 era una persona serena.

si indicano a testi sig.ri: Catalano Nicola, marito della ricorrente, e la sig.ra Liconti Antonina, Via Messina, 36, entrambi da Reggio Calabria;

2. *che venga ordinato al Tribunale Penale di Reggio Calabria, giudice monocratico Dott.ssa Bandiera, di trasmettere copia di tutti gli atti relativi al procedimento penale n. 2407/07 RGNR a carico della ricorrente definito con sentenza n. 457/2010, in particolare le deposizioni della dott.ssa Caminiti ed i certificati del casellario giudiziale e carichi pendenti ivi depositati;*

-
3. *che venga ordinato all'amministrazione di depositare gli originali delle domande di aggiornamento della graduatoria presentate dalla sig.ra Melia per gli anni 2005/2006 e 2006/2007;*
 4. *che venga nominato, in caso di contestazione del quantum un CTU contabile al fine di determinare l'importo spettante alla ricorrente per i danni sopra specificati. - **Si allega la seguente documentazione:***
 1. *decreto PROT. 9265 del 25.6.2007, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;*
 2. *ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 1;*
 3. *ordinanza di rigetto della sospensione del provvedimento indicato sempre al n. 1 emessa dal TAR di Reggio Calabria;*
 4. *ordinanza di rigetto dell'appello avverso l'ordinanza di cui al punto precedente emessa dal Consiglio di Stato;*
 5. *sentenza n. 578/2011 emessa dal Tar di Reggio Calabria a definizione del ricorso di cui al punto 2;*
 6. *decreto, senza protocollo, del 22.6.2009, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;*
 7. *ricorso straordinario al Capo dello stato,*
 8. *O.M. n. 91/2004,*
 9. *DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007,*
 10. *verbale di conciliazione del 28.5.2003 per il riconoscimento dell'indennità di maternità,*
 11. *provvedimento di decadenza dalla Graduatoria prot. n. 13974/9 del 25.6.2004 a firma del Direttore Generale dell'ufficio Scolastico Regionale per la Calabria,*
 12. *ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 10;*
 13. *ordinanza di sospensione del provvedimento indicato sempre al n. 10, emessa dal TAR di Reggio Calabria;*
 14. *ordinanza del Consiglio di Stato di rigetto dell'appello proposto dall'amministrazione avverso l'ordinanza del TAR indicata al n. 12;*
 15. *sentenza n. 485/09, emessa dal TAR di Reggio Calabria a definizione del ricorso di cui al punto 11;*
 16. *decreto prot. 12534 del 6.7.2007 sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;*
 17. *ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 15;*
 18. *sentenza n. 579/2011 emessa dal Tar a definizione del ricorso di cui al punto precedente;*
 19. *ricorso al Giudice del lavoro di Reggio Calabria per l'emissione di provvedimento d'urgenza iscritto al n. 77/05;*
 20. *provvedimento d'urgenza emesso dal G.L nel ricorso di cui al n. 11;*
 21. *provvedimento emesso in sede di reclamo;*
 22. *ricorso al G.L. per riassunzione nel merito iscritto al n. 412/05 R.G.;*
 23. *sentenza n. 1842/10, emessa dal G. L. di Reggio Calabria;*
 24. *avviso di conclusioni delle indagini, avviso di fissazione udienza preliminare nel processo n. 3098/03 RGNR,*
 25. *sentenza penale di condanna n. 859/06 emessa dal Tribunale, sentenza n. 2042/08 di non luogo a procedere emessa dalla Corte di Appello, sentenza n. 17684/2010 emessa dalla Suprema Corte di Cassazione;*
 26. *esposto querela del 29.7.2005 contro il Dott. Geria e gli altri membri della Commissione e richiesta di archiviazione;*
 27. *sentenza n. 457/2010 emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, giudice monocratico Dott.ssa Bandiera;*

graduatoria non potendosi configurare una falsa dichiarazione nell'omissione di riferire la pendenza di un procedimento penale, rilevando la mancanza di volontà della Melia di occultare tale pendenza, essendo questa già conosciuta dall'Amministrazione, che aveva dato impulso all'apertura di tale procedimento e, attraverso i suoi funzionari, aveva reso anche testimonianza nell'ambito dello stesso procedimento; l'irrilevanza della pendenza del procedimento penale ai fini dell'aggiornamento della graduatoria e dell'assunzione; la facoltatività di presentare domanda di aggiornamento del punteggio.

Si costituiva³, innanzi al G.L., il Ministero della P.I., il quale contestava le domande di parte ricorrente insistendo sulla tesi della falsità delle

28. *trascrizione della deposizione della dott. Caminiti nel processo penale definito con la sentenza di cui al punto 17;*

29. *copia dell'atto di trasmissione di atti alla Procura prot. n. 33/644-3 del 24.2.2007 a firma del Comandante Roberto Gilardi;*

30. *spontanee dichiarazioni del Dott. Vincenzo Geria del 23.2.2007 e della dott.ssa Giovanna Caminiti, verbale di deposito atti;*

31. *richiesta di archiviazione;*

32. *copia della domanda di aggiornamento del punteggio relativa agli anni in contestazione;*

33. *certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti;*

34. *Certificati reddituali della ricorrente e del marito.*

35. *Graduatorie di collaboratore scolastico anni 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, corredate dalla convocazione a stipulare il contratto a tempo determinato o indeterminato;*

36. *Busta paga di giugno 2007;*

37. *prospetto di conteggi (pagg. 3).*

Reggio Calabria, 29.09.2011

Avv. Eugenia Trunfio”

³**TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA- SEZIONE LAVORO - MEMORIA DIFENSIVA – PER** -Il ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore, e per l'Ufficio scolastico Regionale per la Calabria e per l'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria (cod. fisc. 92006980806), presso il cui Ufficio Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria, in Via del Plebiscito, 15, sono ope legis domiciliati e che dichiara di voler ricevere ogni comunicazione relativa al presente giudizio al seguente indirizzo di pec ads.rc@mailcert.avvocaturastato.it, ovvero al seguente indirizzo di fax :0965/811224) – esistente –**CONTRO** - Melia Siviglia,

rappresentata e difesa come in atti - Ricorrente - La ricorrente riassume il ricorso proposto dinanzi al Tar della Calabria - sezione staccata di Reggio Calabria, a mezzo del quale ha impugnato il provvedimento del Coordinatore dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria che ha decretato l'esclusione di essa ricorrente dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali permanenti del personale ATA e la decadenza dalle graduatorie medesime. Tale ricorso è stato, infatti, definito dal Tar con sentenza n. 578/11 dichiarativa del difetto di giurisdizione.

Con il presente ricorso in realtà, non limitandosi a proseguire semplicemente le deduzioni e le domande già proposte dinanzi al TAR, la ricorrente deduce, innanzitutto, argomenti nuovi, rivenienti dai giudizi penali in parte connessi alla vicenda amministrativa, estrapolando stralci dell'attività istruttoria svolta in tali giudizi, senza evidenziarne, peraltro, la precisa riferibilità e incidenza sull'autonoma vicenda amministrativa culminata nei provvedimenti impugnati. Inoltre, non si limita a domandare la "rimozione" del provvedimento impugnato, ma chiede, con domande nuove, la condanna dell'Amministrazione ad inserirla all'11° posto nella graduatoria permanente nel profilo di collaboratore scolastico; la condanna dell'Amministrazione alla stipula di una serie di contratti a far data dal 2007 ad oggi, il risarcimento del danno pari alle retribuzioni che avrebbe, a suo dire, percepito se non fosse stata esclusa dalle suddette graduatorie, oltre alla corresponsione del TFR e dei contributi previdenziali.

Il ricorso si appalesa inammissibile ed infondato.

Invero, la ricorrente chiede che, previa disapplicazione del provvedimento che ne ha decretato la decadenza, venga ordinato all'Amministrazione di inserirla all'11° posto della graduatoria provinciale, nonché di stipulare contratto a tempo indeterminato con diritto alla scelta della sede che le deriverebbe dalla posizione che, a suo dire, avrebbe assunto in graduatoria se non fosse stata esclusa.

È evidente che l'esame di tale domanda non può prescindere dalla duplice integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati, da individuarsi in tutti coloro che, attualmente inseriti nella graduatoria di cui trattasi, subirebbero, nell'ipotesi dell'accoglimento della domanda, la posposizione della propria posizione in graduatoria; nonché da individuarsi, rispetto alla richiesta di stipula del contratto con scelta della sede, in colui che, al momento ricopre tale sede.

Nel merito il ricorso si appalesa infondato.

Sul punto, si osserva che la fondatezza del ricorso è stata deliberata in senso sfavorevole alla ricorrente da codesto Tribunale che ha rigettato, tanto in prime cure quanto in sede di reclamo, la domanda cautelare dalla stessa proposta, con argomentazioni che hanno recepito le difese dell'Amministrazione.

Ed invero.

Palesamente infondata è la censura di incompetenza, con la quale si assume che il provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere adottato dall'Ufficio scolastico regionale.

Invero, l'art. 8 del D.P.R. 319 del 2003 stabilisce che l'Ufficio scolastico regionale, istituito in ogni capoluogo di Regione, nel quale vengono accentrate le funzioni prima assegnati agli ex Provveditorati agli studi, opera sul territorio attraverso varie articolazioni, ovvero, a livello provinciale e sub provinciale, attraverso i Centri servizi amministrativi, già Uffici scolastici provinciali. Il centro servizi amministrativi è, dunque, articolazione periferica, su base provinciale, dell'Ufficio scolastico regionale: tale articolazione esercita le funzioni dell'Amministrazione scolastica con competenza circoscritta all'ambito provinciale, (comma 6 dell'art. 8): rientrano pertanto nella competenza del Centro servizi amministrativi la gestione ed esecuzione delle graduatorie provinciali (cfr. comma 6), restando la funzione di proposta all'Ufficio regionale, cui fa riferimento parte ricorrente, circoscritta all'assegnazione, in base alle graduatorie, del personale ai singoli istituti scolastici.

Quanto alla censura di violazione dell'art. 9 DDG del 6.3.2007.

È dato acquisito che la ricorrente è stata condannata con sentenza del Tribunale di Reggio Calabria del 20.27 giugno 2006 n. 859/06 per il reato di cui agli artt. 48, 81 e 479 c.p., perché mediante dichiarazioni false induceva in errore alcuni istituti scolastici, determinandoli a formare graduatorie con inserimento del proprio nominativo sul falso presupposto della propria qualifica di collaboratore scolastico con iscrizione nella relativa graduatoria provinciale.

Con istanza in data 04.4.2007, successiva quindi alla condanna penale, la ricorrente non solo emetteva di dichiarare l'esistenza del procedimento penale a suo carico, ma, di più, sbarrando la lettera d) della sezione G del modulo dell'istanza, "produceva" la dichiarazione non corrispondente al vero di "inesistenza di procedimenti penali pendenti a proprio carico" (cfr modulo della domanda di aggiornamento compilato e sottoscritto dalla ricorrente).

Di qui l'esclusione dalla procedura di aggiornamento e la declaratoria di decadenza dalla graduatoria medesima disposta dall'Amministrazione ai sensi degli artt. 8, comma 8 e 9, commi 2 e 3 del DDG 5531 del 6.3.2007. Dispone, infatti, l'art. 8, comma 8 del ridetto regolamento: "L'Amministrazione si riserva di effettuare il controllo delle dichiarazioni e delle autocertificazioni.

Le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria, se inseriti e comportano inoltre sanzioni penali....

Sulla natura di autocertificazione della domanda di aggiornamento della graduatoria compilata e sottoscritta dalla ricorrente non può esservi dubbio (cfr. il richiamo alle disposizioni previste dal D.P.R. 445/2000 contenuto nel frontespizio del modulo della domanda); così come non pare ragionevolmente revocabile in dubbio il fatto che l'istante, non dichiarando l'esistenza del procedimento penale a suo carico (sentenza del Tribunale di Reggio Calabria n. 859/06), e per di più "sbarrando" la lettera d) sezione G) del relativo modulo, concernente proprio le dichiarazioni sui precedenti penali, ha fornito alla P.A. una dichiarazione non veritiera, come tale idonea a trarla in inganno su un requisito di cui l'Amministrazione avrebbe dovuto tener conto ai fini della formazione delle graduatorie.

Non incide sui provvedimenti adottati dall'Amministrazione, autonomi rispetto al processo penale ed al suo esito, e disciplinati da apposita normativa (il DDG del 6.3.2007; il D.P.R. 445/2000), il fatto che la ricorrente sia stata successivamente assolta in sede penale; invero, la dichiarazione richiesta nel modulo della domanda di aggiornamento concerneva l'esistenza di sentenze di condanna (non necessariamente passate in giudicato) o di procedimenti penali pendenti, situazioni entrambe ricorrenti per la Melia all'epoca della compilazione del modulo, e che la stessa ha volontariamente e scientemente taciuto all'Amministrazione; sicché la domanda dalla stessa compilata contiene inequivocabilmente dichiarazioni non veritiere; tanto è sufficiente a legittimare l'adozione, ex art. 8, comma 8, DDG 5531 del 6.3.2007, da parte della P.A., dei provvedimenti di esclusione e di decadenza, nel presente giudizio impugnati. Rimane, infatti, il fatto oggettivo, sussunto nel provvedimento amministrativo, dell'avere l'istante odierna reso false dichiarazioni nella redazione della domanda di aggiornamento, fatto autonomo rispetto alla sorte dei processi penali, e che non può, pertanto, essere rimosso in base al relativo esito.

D'altro canto, anche il G.A., si è pronunciato, sia pure in sede cautelare, in senso sfavorevole alla ricorrente tanto in prime cure (cfr. ordinanza TAR n. 410/07) quanto in appello (cfr. ordinanza del Consiglio di Stato n. 6725/07). In particolare il Consiglio di Stato ha ritenuto che i provvedimenti impugnati sono coerenti con la disciplina negli stessi richiamata, mentre il TAR ha richiamata nell'ordinanza una propria precedente sentenza, la n. 877 del 2007, che si produce, con la quale ha deciso, rigettandolo, ricorso in fattispecie analoga a quella dell'odierna ricorrente. ***** Infondata, pertanto, sulla base delle considerazioni che precedono, si appalesa anche la domanda di risarcimento del danno, atteso che deve escludersi la illegittimità dei provvedimenti impugnati.

dichiarazioni rese dalla Melia e sulla legittimità della sua esclusione dalla graduatoria.

Sia la richiesta di provvedimento d'urgenza, con il relativo reclamo, sia quella di merito, previa integrazione del contraddittorio con la notifica per pubblici proclami, venivano rigettate sul presupposto che la sig.ra Melia avrebbe commesso un falso.

La sentenza n. 1199/2013⁴ del Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di G.L., illustrava sommariamente le difese delle parti, sottolineando fatti che

In ogni caso, nelle non temuta ipotesi in cui i provvedimenti dovessero essere ritenuti illegittimi, la domanda di risarcimento è comunque infondata non essendo configurabili gli estremi della responsabilità extracontrattuale, ed in particolare l'elemento della colpa. Non può essere revocato in dubbio che la ricorrente abbia fatto dichiarazioni non veritiere, o comunque incomplete e non rispondenti a quella che era la sua reale situazione al momento della prestazione della domanda. Sicché i provvedimenti della P.A. si appalesavano, a quel momento, rebus sic stantibus, quali atti dovuti ai sensi del citato art. 8 DDG del 6.3.2007. Per le considerazioni che precedono l'Amministrazione in epigrafe, come sopra rappresentata e difesa rassegna le seguenti conclusioni Voglia l'On.le Tribunale adito, contrariis reiectis, ritenere e dichiarare il ricorso inammissibile, ovvero infondato e per l'effetto rigettarlo. Con vittoria di spese. Si depositano i fascicoli relativi alla fase cautelare, nonché copia delle ordinanze cautelari rese da codesto Tribunale.

Reggio Calabria, 5.4.2012 L'AVVOCATO DELLO STATO ADELE QUATTRONE
⁴ **TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA -SEZIONE LAVORO-VERBALE D'UDIENZA DI DISCUSSIONE-** Il giorno 7.6.2013, innanzi al Tribunale di Reggio Cal., in persona del Giudice dr.ssa PATRIZIA MORABITO, in funzione di Giudice del Lavoro, assistita dal sottoscritto cancelliere, è chiamata la causa portante il n. 3876/2011 RGAC, vertente tra MELIA SIVIGLIA -Contro MINISTERO PUBBLICA ISTRUZIONE + 2.

Sono presenti per parte ricorrente l'avv. Giuseppe Pardo per delega dell'Avv. Eugenia Trunfio -Per parte resistente nessuno Il quale chiede che la causa venga decisa. - Il G.L.- Decide come da allegata contestuale motivazione e dispositivo dei quali viene data lettura in udienza. -Il cancelliere -il G.L..

REPUBBLICA ITALIANA – IN NOME DEL POPOLO ITALIANO – E' PROSECUZIONE DEL VERBALE D'UDIENZA DEL 7.6.2013 NEL PROC. N. 3876/2011 RGAC vertente tra: MELIA SIVIGLIA nata il 13.4.1961 rappresentata e difesa dall'avv.to Eugenia Trunfio per procura a margine del ricorso ed elettivamente domiciliata nel suo studio in RC, Via Pio XI n. 161;-ricorrente- Contro MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA, nonché UFFICI SCOLASTICI REGIONALI E PROVINCIALI DI REGGIO CALABRIA, ciascuno in persona del legale rapp. Pro tempore rappresentanti e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, elettivamente domiciliata presso l'Ufficio di RC, Via del Plebiscito n 15; -Resistente_ e nei confronti di **DEGLI ISCRITTI NELLA GRADUATORIA DELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA PER IL PROFILO DI COLLABORATORE SCOLASTICO DALL'ANNO 2007 -**

*Resistenti non costituiti- **Motivazione contestuale della decisione** - Con ricorso depositato il 5.10.2011 “in riassunzione”, ed unitamente a domanda cautelare con giustamente spiegata, l’istante ha chiesto accertarsi il proprio diritto all’inserimento nella graduatoria permanente provinciale di Reggio Calabria per il profilo professionale di “collaboratore scolastico” con efficacia retroattiva, sin da 25.6.2007, ed in tutte le graduatorie d’istituto. Lamentava di essere illegittimamente estromessa dalla predetta graduatoria perché, nel compilare la domanda di aggiornamento del punteggio per gli anni 2005-2006-2007 aveva ommesso di compilare il quadro relativo alle pendenze penali; e che questa omissione era stata ritenuta come falsa dichiarazione, perché l’istante all’epoca era stata condannata con sentenza del Tribunale di Reggio Calabria n 859/2006 (che sarebbe stata riformata, per dichiarazione di prescrizione del reato in sede appello, confermata poi in Cassazione).*

Deduceva che il decreto di decadenza emesso dal Coord dell’USP notificatole il 30.6.2007 era stato impugnato innanzi al TAR che aveva declinato la giurisdizione con sentenza 578/2001, e che successivamente l’istante era stata estromessa dalle graduatorie provinciali anche del personale docente ed educativo.

Ha impugnato in questa sede il decreto di decadenza prot. 9265/p perché emesso dall’Uff scol Prov, quindi da organo incompetente, indicando quale competente l’uff. scol. Regionale ai sensi dell’art. 13 dell’OM 91/2004 ed eccedendo anche l’eccesso di potere, illogicità, sviamento di potere; ha concluso svolgendo richieste di merito, e avanzando domanda cautelare ex art. 700 cpc, perché fosse ordinata all’amministrazione l’immediata stipula di un contratto di collaboratore scolastico per l’anno 2011/2012 con una delle sedi che sarebbero state disponibili ove l’istante fosse stata inserita e chiamata con punteggio 65,50.

Nel merito spiegava articolate conclusioni su 12 capi, chiedendo dichiararsi la nullità del provvedimento n 9265 del 25.6.2007 di esclusione e decadenza dalla graduatoria provinciale permanente, accertando quindi il diritto dell’istante ad essere inserita in continuità in detta graduatoria dal 2007, con un incremento annuale di 6 punti fino a raggiungere all’attualità i punti 65,50; accertando altresì il diritto ad essere destinataria di contratto a tempo determinato per gli anni dal 2007 al 2012, nonché a maturare i punteggi incrementati di sei punti l’anno dal 2007 (punti 47,50) fino al 2011-2012 (punti 65,50); accertarsi altresì i danni patrimoniali e non patrimoniali che quantificava in euro 80.862,72 oltre il TFR e i contributi previdenziali annuali, che tutti puntualmente quantificava, così come i danni patrimoniali, forfetizzati per euro 25.000,00.

Già in sede cautelare si era costituito il MIUR affermando la competenza dell’ufficio scolastico provinciale ad emettere il provvedimento di decadenza; negando la violazione dell’art. 9 Ddg del 6.3.2007; ha affermato che la falsità era stata commessa dall’istante nel compilare il modello di aggiornamento in data 4.4.2007, quando aveva già riportato – nel giugno 2006- la condanna di primo grado per aver formulato false dichiarazioni inducendo istituti scolastici in errore rispetto alla qualifica di collaboratore scolastico. Ribadendo che nel modulo era stata espressa dichiarazione non veritiera sui procedimenti penali, e negando fondatezza a tutte le altre domande, aveva chiesto il rigetto della domanda spiegata in via d’urgenza.

Svoltosi il procedimento cautelare in prime cure ed in fase di reclamo, si è costituita in questa sede di merito il Ministero anche per gli uffici scolastici regionale e provinciale, con memoria depositata il 14.4.2012 per l’udienza fissata il 13.04.2012, rilevando ed eccedendo:

_ che l’istante aveva ampliato le domande già proposte innanzi al TAR chiedendo, oltre che la rimozione del provvedimento amministrativo di esclusione impugnato, anche la condanna dell’amministrazione ad inserirla all’11° posto della graduatoria provinciale permanente, la condanna alla stipula ad una serie di contratti dal 2007 all’attualità, il risarcimento del danno pari alle retribuzioni cui avrebbe diritto se non fosse stata esclusa, TFR e contributi.

- Che l'esame della domanda di inserimento in graduatoria non poteva prescindere dall'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati cioè di tutti coloro che avrebbero dovuto risentire gli effetti sulla posizione in graduatoria dell'eventuale accoglimento della domanda, nonché, rispetto alla richiesta di stipula del contratto di colui che ricopriva la sede scelta;
- Nel merito eccepiva l'infondatezza del ricorso già delibata sfavorevolmente alle richieste dell'istante in sede cautelare, sia in prime cure che in reclamo;
- Ribadiva la competenza dell'Ufficio Scolastico regionale ad emettere il provvedimento di esclusioni ai sensi dell'art. 8 del DPR 39 del 2003;
- Ribadiva che l'esclusione era stata determinata dall'essere stata la ricorrente condannata con sentenza dal Tribunale di Reggio Calabria del 20-27.6.2006 n 859 per avere con false dichiarazioni indotto in errore alcuni istituti scolastici con l'inserimento in graduatorie sul falso presupposto della propria qualifica di collaboratore scolastico; e per aver con istanza del 4.4.2007 omesso di dichiarare la presenza del procedimento penale a suo carico per il quale aveva già riportato la condanna di primo grado;
- Che per tali ragioni era legittima e dovuta ai sensi degli artt. 8- e 9 del DDG 5531 del 6.3.2007.

Argomentando e evidenziando che non avevano rilievo per l'amministrazione l'esito dei processi penali ed eventuali successive assoluzioni, dovendosi avere riguardo alla situazione esistente all'atto della compilazione del modulo; e che anche il TAR ed il Consiglio di Stato si erano pronunziati sfavorevolmente alle richieste in quanto avevano ritenute che i provvedimenti impugnati erano coerenti con la disciplina in essi richiamata; e conseguentemente evidenziando l'infondatezza della domanda risarcitoria, carente di presupposto, stante la legittimità dei provvedimenti asseritamente lesivi, concludeva per il rigetto della stessa domanda.

Alla prima udienza, stante l'eccezione della parte resistente e la insistenza nella domanda di inserimento nella graduatoria, veniva disposta integrazione del contraddittorio in relazione alle domande tendenti ad conseguire l'inserimento nelle graduatorie, fin dal 2007, l'attribuzione del punteggio annualmente incrementato, il diritto ad essere destinataria di contratti per gli anni dal 2007 al 2011-2012 e di punteggi annualmente incrementati (domande di cui ai punti 2, 3 e 4 delle conclusioni del ricorso).

Effettuata la notifica a mezzi di pubblici proclami, su autorizzazione del Presidente del Tribunale, la causa veniva all'odierna udienza per la decisione.

§§§§§

L'integrazione del contraddittorio è stata resa necessaria dalla incidenza della domanda di inserimento in graduatoria e di stipula del contratto cui l'istante avrebbe avuto diritto sulla base di quella. Rileva il giudicante che il contraddittorio - che mente le domande spiegate doveva necessariamente ed indefettibilmente essere integrato prima di ogni valutazione di merito delle domande stesse ex art. 102 cpc (Cass. Sez. L, sentenza n. 15912 del 7/07/09) - appare integrato e correttamente completato a mezzo della notifica per pubblici proclami effettuata su autorizzazione presidenziale (in atti prodotta) ed a mezzo di pubblicazione del ricorso ed invito a costituirsi a tutti i soggetti compresi nelle graduatorie interessate, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 94 dell'11/8/2012, parte seconda pagg. 26 e 28, in atti prodotta in copia.

L'invito è stato pubblicato nel termine utile per garantire integrità del contraddittorio rispetto all'udienza del 16.11.2012, ancorché nessuno dei contraddittori si sia costituito.

Tuttavia le domande di merito dalle quali dipendono, quali antecedenti logici, le altre (e soprattutto di quelle di stipula contrattuale e il risarcimento del danno patrimoniale e non), e cioè quelle di annullamento del provvedimento di esclusione e quella di reinserimento dell'istante nelle graduatorie dalle quali era stata esclusa, sono infondate e non possono trovare accoglimento.

Già in sede cautelare erano state affrontate le medesime questioni con provvedimento di prime cure ex art. 700 cpc depositato in data 11.11.2011, nel quale testualmente si legge: <<... omissis ... osserva il giudicante che, nonostante le lunghe argomentazioni che si leggono in ricorso, questioni decisive dell'assunto difensivo riguardano l'asserita illegittimità del provvedimento del 25.06.2007 prot. 9265/p assunto dal coord. dell'uff. scol. Prov., che ha disposto la decadenza dell'istante (ai sensi degli artt. 8.8 e 9.2 e .3 del DDG del 6.3.2007) della graduatoria del concorso per soli titoli con profilo di collaboratore scolastico e da tutte le altre graduatorie d'istituto. Non può dubitarsi dell'esistenza del periculum in mora, poiché l'esclusione dalle graduatorie, ove effettivamente e se illegittima, pregiudicherebbe la possibilità della ricorrente intrattenere rapporti di lavoro con le istituzioni scolastiche, escludendola così delle occupazioni cui si è fino ad ora dedicata, con l'ipotizzabilità di un danno non monetizzabile e non riducibile al venir meno di un rapporto di scambio prestazioni-retribuzione (dalla motivazione di Cass Sez Un sent 141/2006). Tuttavia è carente il fumus boni iuris.

Non appare sussistere il fumus sotto il profilo dell'incompetenza dell'organo (uff. scol. Provinciale) che ha assunto il provvedimento contestato: la circostanza avrebbe potuto essere rilevata solo, eventualmente, dall'amministrazione scolastica, ove ne avesse avuto interesse (trattandosi di ufficio che costituisce articolazione di essa); il MIUR ha invece ribadito la legittimità e legittimazione dell'ufficio periferico operante.

Neppure può ravvisarsi il fumus dell'istante in relazione all'insussistenza o irrilevanza della violazione commessa.

Il provvedimento n. 9265 del 25.7.2007, in atti, individua la causa dell'esclusione nell'aver l'istante, nelle domande di aggiornamento delle graduatorie per il profilo di "Collaboratore scolastico" "reso dichiarazioni non corrispondenti a verità", e ciò con riferimento alla sentenza penale di condanna della Melia (n. 859/2006 del Tribunale di RC).

Osserva il giudicante che la ricorrente da tale accusa si è difesa affermando di non aver compilato il riquadro relativo alle dichiarazioni di precedenti o pendenze penali; di talché la omessa indicazione non sarebbe una falsa dichiarazione volta ad ingannare o a tacere la circostanza della condanna penale in primo grado, ma una mera dimenticanza nella compilazione del riquadro, che avrebbe potuto essere colmata ove l'amministrazione scolastica l'avesse richiesto.

Ulteriore argomento speso dalla difesa dell'istante è la successiva assoluzione (relectus declaratoria di prescrizione del reato) intervenuta in appello e confermata in cassazione.

Questo secondo elemento è del tutto irrilevante: a mente DDG del 2007 è il mero fatto di avere reso dichiarazioni mendaci a determinare l'esclusione, non la fondatezza delle accuse o delle imputazioni causanti la pendenza penale.

Vale a dire che non ha rilievo l'esito finale del processo penale pendente al 2006 e che era già esitato in condanna di primo grado al momento della richiesta di aggiornamento della graduatoria: ciò che rileva è che il 4.4.2007 l'istante non avesse dichiarato, compilando il mod. B2, l'esistenza del procedimento penale pendente a suo carico, per come richiesto nell'apposito riquadro intitolato "dichiarazioni dell'aspirante".

Non è neppure vero che la dichiarazione sia stata omessa per mera dimenticanza della compilazione del riquadro: l'assunto è smentito dal semplice esame del modello sottoscritto dall'istante e protocollato il 13.4.2007 al n. 9265/A. Si vede chiaramente come, seppure con piccoli tratti di penna, tutto il riquadro sia stato compilato.

Ad esempio il primo punto riporta dichiaro: "a. di essere cittadino italiano, ovvero cittadino del seguente paese europeo": in questa riga l'istante ha cancellato con un breve tratto di penna obliquo il termine "ovvero", così confermando il primo assunto dei suoi previsti in alternativa.

Alla riga in cui si chiedeva di dichiarare le pendenze penali, e si leggeva il seguente periodo “d. di non aver procedimenti penali pendenti ovvero di avere i seguenti procedimenti penali pendenti” l’istante, con la stessa modalità osservata qualche riga più sopra ha cancellato con un breve tratto obliquo l’”ovvero”, così dichiarando e riaffermando quanto affermato nella prima parte della frase (non avere procedimenti penali pendenti).

Dichiarazione a quel momento non veritiera perché era stata da qualche tempo (giugno 2006) pronunciata sentenza di condanna in primo grado; di cui l’istante era necessariamente a conoscenza; non essendo di alcun rilievo che l’esito del giudizio sia stato successivamente diverso.

Ai fini della sommaria cognitio richiesta in sede cautelare, i rilievi che sono stati appena illustrati escludono il fumus boni iuris ed impongono il rigetto dell’istanza ex art. 700 cpc.

Spese al giudizio di merito già pendente perché contestualmente e congiuntamente proposto con lo stesso atto, e per il quale è stata già fissata l’udienza di prima comparizione -**p.q.m.** visto l’art. 669 septies cpc, rigetta l’istanza cautelare. Spese al merito...ecc.>>.

A fronte della impugnazione dell’ordinanza proposta dalla odierna ricorrente, il collegio ha rigettato il reclamo, ribadendo la infondatezza dell’asserita mancata compilazione del quadro del mod B2 della domanda per l’anno 2007, apparendo all’evidenza che il riquadro relativo alle dichiarazioni di precedenti penali e pendenze penali **risultava compilato analogamente alla compilazione di altri riquadri** (ad es, quello relativo alla cittadinanza).

Sempre l’ordinanza emessa in sede di reclamo ha ribadito l’irrilevanza del fatto che la sentenza penale di condanna (per le mendaci dichiarazioni attinenti alla qualifica di collaboratore scolastico) in primo grado era stata riformata in appello, con dichiarazione di prescrizione del reato definitivamente confermata in Cassazione; così come era irrilevante che l’istante fosse stata assolta dal reato di dichiarazioni mendaci nella domanda diretta all’amministrazione scolastica (la omessa indicazione del processo penale pendente), dal momento che l’assoluzione non poteva incidere sulla legittimità della decadenza, in quanto atteneva all’elemento soggettivo del reato, la cui condotta materiale era stata indubbiamente posta in essere (cfr ordinanza di reclamo depositata 12.3.2012).

Non può che condividersi quanto affermato anche dall’ordinanza di reclamo a conferma di quella di prime cure, non senza aggiungere che appare irrilevante quanto argomentato dalla ricorrente in ordine alla non incidenza della pendenza del procedimento penale sui requisiti per partecipare alla graduatoria ed esservi inserita.

Anche ove fosse condivisibile l’assunto, la ragione dell’esclusione non scaturisce dall’accertata insussistenza di requisiti a causa della pendenza penale all’atto della presentazione della domanda, ma del mero fatto di avere dichiarato cosa non vera all’atto in cui la dichiarazione veniva presentata, cioè che la dichiarante non aveva processi penali pendenti, mentre era già stata condannata in primo grado.

Così come anche le doglianze relative all’illegittimità del decreto di esclusione per ragioni attinenti alla violazione del procedimento amministrativo ex lege 241 del 1990 appaiono fondate sull’erroneo presupposto dell’applicabilità della legge 241/90 al rapporto di lavoro contrattualizzato, contraddetto da univoca giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. L, sentenza n. 3360 del 18/02/2005; Cass. Sez. L sentenza n. 21660 del 14/08/2008; Cass. Sez. L sentenza n. 8328 del 8/4/2010, ecc) che ribadisce come nell’ambito del rapporto di lavoro la PA non eserciti ormai più poteri amministrativi-autoritativi (nel cui ambito si inserisce la legge 241/90), bensì operi con le facoltà proprie del privato datore di lavoro, estraneo quindi alle procedure “amministrative” propriamente dette.

avevano formato oggetto di giudicato, in quanto decisi dalla sentenza n. 485/09, emessa dal TAR di Reggio Calabria, passata in giudicato, che accertava e dichiarava l'illegittimità della decadenza della Melia dichiarata dall'amministrazione in conseguenza dei fatti oggetto del procedimento penale che non è stato dichiarato nelle domande di aggiornamento del

Appaiono quindi ultronei e non pertinenti le lunghe deduzioni che si leggono nell'atto introduttivo in ordine alla violazione dei principi e regole dettate dalla legge 241 da parte del MIUR e degli Uffici periferici di esso.

Così come appaiono non pertinenti alla tutela di diritti propria del presente sede giurisdizionale le impugnazioni per eccesso di potere, illogicità irragionevolezza, sviamento di potere, ecc. che si leggono in ricorso e che costituiscono propriamente vizi dell'atto amministrativo.

Così come non appaiono proponibili dalla ricorrente le questioni attinenti all'illegittimità del decreto di decadenza, che sarebbe stato assunto da orano diverso da quello titolato secondo le regole del "riparto" interno della competenza tra uffici diversi dello stesso Ministero.

Infatti proprio perché non costituisce attribuzione di garanzia per il contraente la qualità o composizione dell'organo che adotta un provvedimento (a differenza di quanto avviene ad es per l'organo di disciplina composto con caratteristiche che ne assicurino l'imparzialità), l'aver disposto la decadenza della istante in organo periferico o l'altro dell'amministrazione non comporta nullità dell'atto quando la stessa PA ratifichi comunque e faccia proprio l'atto stesso (similmente a ciò che accade quando sia ratificato l'operato del falsus procurator, per il quale non può essere fatta valere dall'altro contraente la carenza di mandato).

Le considerazioni che precedono escludono fondatezza alla domanda volta ad ottenere l'annullamento del provvedimento di decadenza o esclusione dalla graduatoria oggetto di causa; ne scaturisce la carenza di presupposto (e quindi di fondatezza) di tutte e altre domande che da quello originano.

Al conseguente rigetto di queste si accompagna necessariamente e per legge la condanna della ricorrente alle spese di lite, non ravvisandosi nessuna di quelle gravi ed eccezionali ragioni che a mente del novellato art 92 cpc consentono compensazioni totali o parziali nonostante l'integrale soccombenza della parte.

Le spese di lite vanno quindi poste a carico della ricorrente ed a favore dell'Amministrazione resistente ai sensi dell'art. 92 cpc come in dispositivo, ivi comprese le spese della fase cautelare, distinte anch'esse come in dispositivo.-

p.q.m. -Uditi i procuratori delle parti costituite, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da **MELIA SIVIGLIA**, nata il 13.4.1961 nei confronti del **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA, nonché UFFICI SCOLASTICI REGIONALI E PROVINCIALI di REGGIO CALABRIA** in persona dei legali rappresentanti pro tempore, **nonché nei confronti di tutti gli aspiranti iscritti nella graduatoria provinciale di Reggio Calabria nel profilo di collaboratore scolastico** con ricorso depositato il **5.10.2011** così provvede: Rigetta le domande; Condanna la ricorrente alle spese di lite in favore della controparte costituita, che liquida per complessivi euro 1.900 a titolo di compensi ex DM 140 del 2012, di cui euro 500,00 per il procedimento cautelare di prime cure, euro 600,00 per il reclamo ed il resto per il processo di merito, oltre IVA E CPA come per legge. Reggio Cal. 7.6.2013 Il G.L. Dott.ssa Patrizia Morabito

punteggio, che hanno formato oggetto del presente procedimento; non considerava la sentenza n. 457/2010 di assoluzione, che il Tribunale penale di Reggio Calabria ha emesso sugli stessi fatti contestati con il provvedimento di decadenza per cui è causa; convertiva l'eccezione di incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento di decadenza in eccezione di mancanza di procura in capo ad una delle parti contrattuali; rigettava le eccezioni di violazione della legge 241/90, per non essere applicabile al rapporto di lavoro contrattualizzato, ritenendo non pertinenti le eccezioni che si riferivano a vizi dell'atto amministrativo.

Avverso tale sentenza la Melia, il 22 ottobre 2013, depositava l'appello⁵ riproponendo l'eccezione di incompetenza dell'organo che ha disposto la

⁵ **“ECC.MA CORTE DI APPELLO DI REGGIO CALABRIA –APPELLO –PER** La sig.ra Melia Siviglia (C.F. MLESGL61D53G277W), nata il 13.04.1961 a Palizzi Marina (R.C.), residente in Reggio Calabria, via Dei Monti Villa san Giuseppe, 211, elettivamente domiciliata in Reggio Calabria, Via Pio XI, 161, tel /Fax 0965/590866, e.mail eugeniaturu@virgilio.it, indirizzo PEC eugenia.trunfio@avvocatirc.legalmail.it, cell. 339/3381064, presso lo studio dell'Avv. Eugenia Trunfio (TRNGNE63C47F112G), del Foro di Reggio Calabria, dalla quale è rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto. – **CONTRO -Il Ministero della Pubblica Istruzione (C.F./P.I. 80185250588), in persona del Ministro p.t.;**

- L'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria (C.F./P.I. 80185250588), in persona del legale rappresentante,
- L'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria (C.F./P.I. 80007410808), in persona del suo legale rappresentante pro tempore,

tutti rappresentati e difesi, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria -**AVVERSO E PER LA RIFORMA** -della sentenza n. 1199/2013, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, sezione Lavoro, G.L. Dott.ssa Patrizia Morabito, nel ricorso iscritto al n. 3876/2011. -**CON RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE** -del decreto PROT. 9265 del 25.6.2007, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti, e notificato alla sig.ra Melia in data 30.6.2007 (all.1), impugnato innanzi al TAR di Reggio Calabria, il quale si è pronunciato con sentenza n. 578/2011 di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, -**CON CONSEGUENTE ACCERTAMENTO** -del diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria permanente provinciale per il profilo professionale di collaboratore scolastico con efficacia retroattiva, ossia dalla data del 25.6.2007, ed in tutte le altre graduatorie di istituto. -**E CONDANNA DELL'AMMINISTRAZIONE** -ad inserire la ricorrente nella suddetta graduatoria permanente Provinciale di Reggio Calabria fin dal 25.6.2007 ed in tutte le altre graduatorie, con annuale aggiornamento del punteggio dal 2007 ad oggi, per il

profilo professionale di collaboratore scolastico, oltre il risarcimento dei danni patrimoniali, conseguenti alla mancata percezione di un reddito, parametrato alle retribuzioni e alle indennità che già la ricorrente percepiva, disoccupazione, assegni familiari e contributi previdenziali, oltre i danni morali ed esistenziali per aver l'amministrazione impedito alla ricorrente di vivere una vita dignitosa e di espletare un'adeguata attività sociale e familiare, comportando ciò patemi d'animo e frustrazioni sia come madre, che come moglie, sia come persona nella vita sociale. **–FATTO** -La sig.ra Melia Siviglia, essendo stata inserita nella graduatoria permanente Provinciale di Reggio Calabria, per il profilo professionale di collaboratore scolastico, assistente tecnico ed assistente amministrativo, compilando un modello (All.32) già predisposto (mod. B2), chiedeva, per gli anni 2005/2006 e 2006/2007, l'aggiornamento del punteggio del profilo professionale di collaboratore scolastico.

Nella suddetta domanda, la Sig.ra Melia, sottoposta a procedimento penale n. 3098/03 RGNR, a seguito di denuncia presentata dallo stesso Ufficio Scolastico Regionale della Calabria, e successivamente condannata con sentenza n. 859/06, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria il 20.6.2006, appellata in data 28.10.06, riformata in appello con sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione (All.25), quest'ultima confermata in Cassazione (All.25), non compilava lo spazio relativo all'indicazione di eventuali procedimenti penali pendenti, ovvero di sentenze penali di condanna.

Sul presupposto che la mancata compilazione del riquadro relativo alle suddette indicazioni rivestisse gli estremi della dichiarazione di falso, in quanto la sig.ra Melia non aveva dichiarato la pendenza del procedimento penale, il Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti, emetteva decreto di decadenza (All.1) della sig.ra Melia dalla suddetta graduatoria, che veniva notificato in data 30.6.2007 ed impugnato innanzi al TAR di Reggio Calabria con ricorso iscritto al n. 783/2007 Reg. Ric. (all.2), deciso con sentenza n. 578/2011 (all. 5) di inammissibilità per difetto di giurisdizione.

In conseguenza della dichiarata decadenza dalla graduatoria di collaboratore scolastico, successivamente, con decreto prot. n. 12534 del 6.7.2007 (all.16), lo stesso Coordinatore dell'USP di Reggio Calabria, escludeva la sig.ra Melia anche dalle graduatorie provinciali, ad esaurimento, compilate per il biennio 2007/2009, del personale docente ed educativo relative alle classi di concorso A025 E A028.

Anche avverso tale decreto, la sig.ra Melia presentava ricorso al TAR di Reggio Calabria iscritto al n. 839/2007 Reg. Ric. (all. 17), deciso, anch'esso, con sentenza n. 579/2011 (all.18) di inammissibilità per difetto di giurisdizione.

Ancor successivamente, in data 22.6.2009, a seguito della domanda della sig.ra Melia per l'aggiornamento della graduatoria del personale docente ed educativo relativa al biennio 2009/2011, sempre il Coordinatore dell'USP emetteva decreto (all. 6) con il quale escludeva ulteriormente la ricorrente dalla graduatoria in quanto non inclusa nella graduatoria per il biennio 2007/2009.

Avverso tale ultimo decreto la sig.ra Melia proponeva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (All.7).

Nelle more si celebrava il processo penale iscritto al n. 2407/07 RGNR, dove la ricorrente assumeva la veste di imputata del reato p. e p. dall'art. 495 c.p., perché, in esecuzione del medesimo disegno criminoso, attestava falsamente, nelle domande di aggiornamento per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007, presentate al competente Ufficio Scolastico Regionale, rispettivamente nelle date 5.4.2006 e 13.4.2007, di non aver procedimenti penali pendenti.

In questa sede la ricorrente, con sentenza n. 457/2010 (all. 27) è stata assolta perché il fatto non costituiva reato.

Il ricorso iscritto al TAR di Reggio Calabria al n. 783/2007, deciso con sentenza n. 578/2011, di difetto di giurisdizione, veniva riassunto innanzi al Tribunale di Reggio

Calabria, in funzione di Giudice del Lavoro, con ricorso iscritto al 3876/2011 e contestualmente si chiedeva l'emissione di un provvedimento d'urgenza.

Si costituiva, innanzi al G.L., il Ministero della P.I., il quale contestava le domande di parte ricorrente insistendo sulla falsità delle dichiarazioni rese dalla Melia e sulla sua esclusione dalla graduatoria.

Sia la richiesta di provvedimento d'urgenza, sia quella di merito venivano rigettate in quanto la sig.ra Melia avrebbe commesso un falso.

Avverso il provvedimento d'urgenza veniva proposto reclamo, anch'esso rigettato per le medesime ragioni.

In corso di causa, la sig.ra Melia veniva onerata alla notifica a tutti i controinteressati, per cui chiedeva ed otteneva di essere autorizzata e successivamente eseguiva la notifica per pubblici proclami.

In particolare la sentenza n. 1199/2013, che con il presente atto si appella, illustra sommariamente le difese delle parti, sottolineando fatti che hanno formato oggetto di giudicato, in quanto decisi dalla sentenza n. 485/09, emessa dal TAR di Reggio Calabria, passata in giudicato; riporta le statuizioni dei provvedimenti emessi in sede cautelare ritenendo fondamentale ai fini della configurazione del falso una sentenza di condanna di primo grado, riformata in sentenza di prescrizione, che ha deciso su fatti diversi rispetto a quelli contestati con il provvedimento di decadenza impugnato; non considera la sentenza n. 457/2010 di assoluzione, che il Tribunale di Reggio Calabria ha emesso sugli stessi fatti contestati con il provvedimento di decadenza; non considera che il provvedimento di decadenza è assimilabile ad un provvedimento disciplinare che deve essere emesso, secondo la legge, da uno specifico organo; converte l'eccezione di incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento di decadenza (assimilabile alla sanzione disciplinare del licenziamento) in eccezione di mancanza di procura in capo ad una delle parti contrattuali, quando la ricorrente, in materia di decadenza non aveva nessun potere contrattuale; rigetta le eccezioni di violazione della legge 241/90, perché essa non si applica al rapporto di lavoro contrattualizzato, ma non applica neppure le regole del rapporto contrattualizzato. Ritiene non pertinenti le eccezioni che si riferiscono a vizi dell'atto amministrativo.

Tale sentenza è illegittima per i seguenti motivi di **DIRITTO** -La sentenza impugnata è illegittima e, pertanto va riformata.

I° motivo di appello

Nel fatto, la sentenza, riportando le difese di parte resistente, afferma che la decadenza era stata determinata perché parte appellante era stata condannata con sentenza del Tribunale di Reggio Calabria n. 859/2006 per avere con false dichiarazioni indotto in errore alcuni istituti scolastici con inserimento in graduatoria sul falso presupposto della propria qualifica di collaboratore scolastico. Ciò non corrisponde a verità poiché il provvedimento di decadenza per cui è causa è stato emesso perché l'appellante non avrebbe dichiarato la condanna penale sopra indicata nella compilazione dei moduli per l'aggiornamento del punteggio.

In ogni caso la suddetta condanna penale, riformata in sentenza di prescrizione si è occupata del reato di falso perché l'appellante avrebbe dichiarato, nel 1995, non nel 2007 (anno a cui si riferiscono i fatti di causa), erroneamente di essere inserita nella graduatoria provinciale di Reggio Calabria.

Il giudice penale ha condannato la Melia solo sulla base delle dichiarazioni del suo accusatore; nessun accertamento è stato espletato sull'originale della graduatoria.

In ogni caso, data la pregante insistenza sia del resistente che dei giudicanti, nella fase cautelare e di merito sulla portata determinante della sentenza di condanna non definitiva, occorre sottolineare che, nel nostro ordinamento giuridico, è vigente il principio che, fino alla condanna definitiva, l'imputato non può considerarsi colpevole, per cui una sentenza di condanna non definitiva non è rilevante come condanna, tant'è che, nel caso di specie, essa è stata riformata in sentenza di

prescrizione del reato. Tale sentenza di condanna, però, poteva essere considerata ai fini della pendenza del procedimento penale.

II motivo di appello

La sentenza impugnata afferma che la domanda di annullamento, ovvero di dichiarazione di illegittimità del provvedimento di esclusione (*rectis* decadenza) e quella di reinserimento dell'istante nelle graduatorie dalle quali era stata esclusa, sono infondate e non possono trovare accoglimento.

Tale statuizione è palesemente illegittima poiché le domande di parte ricorrente erano e sono supportate dalla normativa vigente in materia ed in particolare dalla normativa del bando di concorso di cui al O.M. n.91/2004 (all.8) e al DDG n. 5531 del 6.3.2007 (all.9), la quale è stata violata sia dall'Amministrazione, sia dalla sentenza impugnata.

Quest'ultima, richiamando il contenuto dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di provvedimento d'urgenza, sostiene che, con riferimento all'incompetenza dell'Organo che ha emesso la decadenza, la relativa eccezione avrebbe dovuto essere sollevata dalla stessa amministrazione, ove avesse avuto interesse, trattandosi di Ufficio che costituisce articolazioni di essa.

Tale concetto viene ribadito nella stessa sentenza alla pag. 12, laddove si aggiunge che le competenze degli organi si sostanziano in un mero riparto interno, per cui la qualità e la composizione dell'organo non costituiscono attribuzione di garanzia (a differenza di quanto avviene ad es. per l'organo di disciplina composto con caratteristiche che ne assicurano l'imparzialità).

Conseguentemente, secondo la sentenza impugnata, non può essere dichiarata la nullità dell'atto quando lo stesso è stato emesso da un organo dell'amministrazione anziché da un altro e la stessa P.A. ratifichi l'operato dell'organo, concludendo che la fattispecie sarebbe simile alla ratifica del *falsus* procuratore.

Tale affermazione è giuridicamente inaccettabile.

I principi che stanno alla base della ratifica o della contestazione del *falsus* procuratore sono diversi da quelli che stanno alla base di un provvedimento di decadenza dalla graduatoria.

Il *falsus* procuratore negozia con l'altra parte del contratto, per cui quest'ultima può compiutamente tutelare i propri interessi; è solo la parte che non ha partecipato alle trattative, ossia la parte rappresentata dal *falsus* procuratore, che può vedersi violati i propri diritti e, quindi, avere interesse a contestare l'operato del *falsus* procuratore, ovvero vedersi tutelati i propri diritti e, quindi, ratificare l'operato del *falsus* procuratore.

Nel caso di specie, invece, l'art. 13 dell'O.M. n. 91/2004 (all.8) e l'art. 9 del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9), che individuano le competenze degli organi preposti nella procedura concorsuale, costituiscono, unitamente alle altre norme contenute sia nell'O.M. sia nel DDG, il bando che, quale *lex specialis* della procedura, è vincolante *erga omnes*, ossia nei confronti dei concorrenti, ma anche degli organi dell'amministrazione a vario titolo coinvolti nella procedura.

Le norme del bando devono interpretarsi, secondo il principio dell'affidamento, **per ciò che espressamente dicono**, rimanendo preclusa all'amministrazione (ed agli aspiranti) ogni indagine rivolta, attraverso procedimenti ermeneutici in funzione integrativa, all'individuazione di ulteriori ed inespressi significati.

Solo nel caso di incertezza (nel caso di specie non vi è incertezza sul contenuto dei suddetti artt. 13 e 9), tra l'altro, va scelta l'interpretazione del bando più favorevole all'ammissione, piuttosto che all'esclusione del candidato, essendo le procedure concorsuali preordinate, nell'interesse stesso della pubblica amministrazione procedente, a reclutare i soggetti più idonei a ricoprire il posto vacante.

La sentenza impugnata non ha tenuto conto di detti principi.

La sentenza impugnata, peraltro, fa riferimento ad una ratifica dell'operato dell'organo incompetente da parte dell'Amministrazione, quando in atti non vi è nessun documento che attesti ciò, né possono costituire ratifica dell'operato

dell'organo incompetente le difese dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato che si è costituita in giudizio per l'Amministrazione.

Sulla base di detti principi e dell'espresso richiamo, nel provvedimento di decadenza, sia dell'O.M. che del DDG, sopra indicati, non considerati dal Giudice di primo grado, la sentenza impugnata va riformata nel senso che il provvedimento di decadenza avrebbe dovuto essere dichiarato inesistente, nullo, illegittimo perché emesso da organo non contemplato dal bando e, conseguentemente, la ricorrente avrebbe dovuto essere riammessa in graduatoria con ogni conseguenziale diritto per come specificato nel ricorso introduttivo del giudizio e nelle relative conclusioni.

Si ribadisce, pertanto, e si riporta, il motivo del ricorso di primo grado che è stato considerato dal Giudice di prime cure senza esaminare la normativa posta a base dell'eccezione.

Inesistenza, nullità o invalidità dell'atto per incompetenza dell'organo amministrativo che ha emesso il decreto di decadenza prot. n. 9265/p. Violazione dell'art. 13 O.M. n. 91/2004, dell' art. 9 del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, dell'art. 513 del D. L. 16 aprile 1994, n. 297. Irregolarità del procedimento.

L'art. 13 dell'O.M. n. 91/2004 (all.8) e l'art. 9 del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9) indicano l'Ufficio Scolastico Regionale come Amministrazione competente ad emettere provvedimenti in ordine alla procedura concorsuale, alla formazione della graduatoria e all'assunzione del personale utilmente collocato in graduatoria.

Alla luce della suddetta normativa, ne consegue che anche il provvedimento di decadenza dalla graduatoria, disciplinato dall'art. 8.8 della suddetta O.M. e del suddetto DDG, deve essere di competenza dello stesso Ufficio Scolastico Regionale e non dell'Ufficio Scolastico Provinciale.

La competenza dell'USP non rileva neppure nel caso in cui si volesse qualificare il provvedimento di decadenza dalla graduatoria come provvedimento di decadenza dall'impiego, poiché, in questo caso, la competenza è del Dirigente Scolastico e, comunque, non del Coordinatore dell'USP.

È, pertanto, evidente che l'USP non può vantare nessuna competenza, né in materia di modifica delle graduatorie, né in materia di decadenza dall'impiego (sanzione disciplinare), per cui il provvedimento impugnato risulta emesso da un organo assolutamente incompetente e in violazione delle garanzie concorsuali o disciplinari. Né l'Amministrazione può invocare l'art. 513 del D. L. 16 aprile 1994, n. 297, il quale, espressamente, indica nel Provveditore agli Studi l'organo competente ad emanare i provvedimenti di decadenza, sia perché oggi non esiste il Provveditore agli Studi, essendo stata modificata la struttura dell'amministrazione scolastica, sia perché, a mente di tale normativa, il provvedimento di decadenza avrebbe dovuto essere adottato, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione, ovvero sentiti gli organi collegiali regionali e tale procedura non è stata applicata.

In ogni caso tale articolo si riferisce al personale docente e non può trovare applicazione per il personale ATA, né questa difesa ha individuato una normativa specifica che possa giustificare la competenza dell'USP.

La normativa in materia di decadenza deve essere, peraltro, applicata solo ai casi per i quali è stata disposta e non può essere applicata analogicamente e, in ogni caso, deve essere adottata a mezzo di un procedimento più complesso, aggredendo, come nel caso di specie, il diritto al lavoro e la par condicio fra i concorrenti, costituzionalmente tutelati.

III motivo di appello

La sentenza impugnata è illegittima anche nella parte in cui afferma che l'appellante ha commesso un falso nel non indicare il procedimento penale pendente, sottolineando, inopportuno, che non era stata indicata la sentenza penale di condanna riportata in primo grado.

Tale assunto è illegittimo poiché una sentenza penale di condanna emessa in primo grado ed appellata non può parificarsi ad una sentenza di condanna definitiva ma deve essere intesa come procedimento penale pendente, stante il principio del favor

rei e della non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva. Dal Casellario Giudiziale, rilasciato il 9.11.2007 (all. 33), risulta la dicitura NULLA, per cui la Melia non avrebbe dovuto dichiarare la sentenza di condanna.

La sentenza di condanna non definitiva, richiamata dal Ministero della P.I., che lo stesso conosceva perché ha deferito la sig.ra Melia davanti al Giudice Penale, non avrebbe rilevato nei confronti di altri soggetti, i quali ai fini dell'accertamento dei requisiti indicati nelle domande di partecipazioni ai concorsi, avrebbero fatto riferimento al casellario giudiziale.

E vi è di più, non si comprende come può determinare un provvedimento di decadenza una sentenza non definitiva che disponeva la sospensione della pena e la non menzione, quando l'art. 166 cp stabilisce che la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge.

La sentenza, impugnata con il presente atto, sostiene, peraltro, che la conclusione definitiva di detto procedimento non poteva rilevare ai fini della configurazione del falso.

Questa difesa non ha mai sostenuto che la conclusione di detto procedimento penale potesse rilevare ai fini della configurazione di falso dei fatti posti a fondamento del decreto di decadenza n. 9265/p del 25.6.2007 (all.1), anzi ha escluso ciò.

Ai fini della configurazione del falso, posto a base del predetto decreto di decadenza, era importante, invece, fare riferimento al procedimento penale che lo riguardava, cioè al procedimento penale n. 2407/2007 R.G.N.R, **conclusosi con la sentenza n. 457/10 (all.27) di assoluzione perché il fatto non costituiva reato**, sentenza neppure menzionata dalla sentenza appellata con il presente atto.

Il procedimento penale per ultimo richiamato, fondamentale ai fini del decidere, non risulta sia stato considerato dalla sentenza impugnata, la quale, invece, nel riportare il contenuto dell'ordinanza di rigetto della richiesta cautelare, ha fatto intendere che questa difesa avesse confuso la sentenza di prescrizione come sentenza di assoluzione (vedi sentenza pag. 8, rigo 11° e ss- "ulteriore argomento speso dalla difesa dell'istante è la successiva assoluzione (rectius declaratoria di prescrizione del reato) intervenuta in appello e confermata in cassazione").

Il Giudice di prime cure, quindi, avrebbe dovuto esaminare, la sentenza di assoluzione n. 457/2010 (all. 27), depositata nel fascicolo di primo grado e richiamata in ricorso, specificamente riferita ai fatti del presente giudizio, e, in relazione ad essa, motivare la sua decisione.

La sentenza impugnata come le difese dell'Avvocatura dello Stato hanno dato rilievo, illegittimamente, sconvolgendo le regole del principio di colpevolezza, della sospensione e del giudicato, al procedimento n. 3098/03 R.G.N.R. (all.25), conclusosi con la sentenza di Cassazione n. 17684/2010 (all. 25), che ha confermato la sentenza n. 2042/08 emessa dalla Corte di appello, di prescrizione del reato, insistendo nel sostenere che la Melia, in detto procedimento, era stata condannata, quasi a voler intendere che era stata condannata per i fatti che hanno comportato l'emissione del provvedimento di decadenza, contestato nel presente giudizio, quando invece la condanna si riferiva a fatti diversi.

I fatti accertati nel suddetto processo penale n. 3098/03 non avrebbero dovuto entrare nel presente giudizio, poiché gli stessi hanno portato all'emissione di un decreto di decadenza già annullato dal TAR di Reggio Calabria con sentenza n. 485/09, oramai passata in giudicato come risulta dalla pag. 3 della sentenza n. 1842/2010 (all. 23), emessa dallo stesso Tribunale di Reggio Calabria.

Nel presente giudizio, pertanto, in ossequio delle regole del giudicato, avrebbe dovuto entrare solo il fatto della pendenza di un procedimento penale alla data della compilazione delle domande, nelle quali detto procedimento non sarebbe stato indicato, e solo per la sua mancata indicazione.

In secondo luogo, la sentenza appellata ha stabilito che non si trattava di dimenticanza della ricorrente nella compilazione del riquadro della domanda che interessava la pendenza di procedimenti penali pendenti, ma di una sua volontà a tacere della sentenza penale di condanna.

Tale affermazione contrasta con l'altra affermazione contenuta nella sentenza penale n. 457/2010 (all. 27), dove il Giudice penale ha accertato, sulla base della documentazione del casellario giudiziale e dei carichi pendenti (all. 33), datati 9.11.2007, 8.11.2007 e 3.7.2009, che riportavano la dicitura "NULLA", che la Melia era in buona fede nell'esternare il suo convincimento sull'assenza di procedimenti penali pendenti, tant'è che sia il certificato dei carichi pendenti, sia quello generale non riportavano nulla.

E vi è di più, la buona fede della sig.ra Melia emergeva anche dalle dichiarazioni rese della stessa dott.ssa Caminiti, come risultanti dalla suddetta sentenza penale di assoluzione n. 457/2010 (all. 27), pag. 2, ultimo capoverso, da dove emerge che "La coordinatrice dell'ufficio precisava comunque che la pendenza di un procedimento penale non è ostativo all'inserimento nelle graduatorie o al conferimento dell'incarico".

È, pertanto, evidente che la sig.ra Melia non intendeva ingannare il Ministero della Pubblica Istruzione, contrariamente a quanto sostiene la sentenza appellata con il presente atto, anche perché non avrebbe avuto nessun vantaggio, come risulta dalle dichiarazioni della dott.ssa Caminiti, rese nel processo penale e riassunte nella sentenza n. 457/2010 (all. 27).

La sig.ra Melia con o senza la pendenza di procedimenti penali pendenti sarebbe stata, comunque, destinataria di contratti ed in ogni caso era impossibile nascondere la pendenza di un processo penale a chi già lo conosceva ed era stato l'artefice della sua instaurazione.

È, pertanto, evidente la buona fede della sig.ra Melia, per cui erra il giudice di prime cure nel sostenere che vi era una precisa volontà della Melia di nascondere la pendenza del procedimento penale.

Se le vicende successive del procedimento penale pendente, come sostiene la sentenza appellata, non incidono sulla configurazione del reato di false dichiarazioni per non averlo dichiarato, deve, necessariamente, incidere, sulla configurazione del falso, la sentenza penale che si è pronunciata sugli stessi fatti che hanno comportato l'emissione del provvedimento di decadenza.

L'USP, infatti, oltre a dichiarare la ricorrente decaduta dalla graduatoria con provvedimento prot. 9265/p del 25.6.2007, per gli stessi fatti, ha deferito la sig.ra Melia innanzi al Giudice Penale al fine di procedere per l'accertamento del reato di falso.

L'impugnazione avverso il provvedimento di decadenza è ancora pendente, il giudizio penale, invece, è stato definito con sentenza n. 457/2010 (all. 27), di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

Nelle dichiarazioni rese dalla Melia nelle domande di aggiornamento del punteggio, che hanno condotto all'emissione del decreto di decadenza, secondo quanto stabilito dal giudice penale, non è configurabile un falso.

Conseguentemente se non sia configurabile una falsa dichiarazione non può procedersi con la decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria.

Il presupposto della decadenza della Melia, a norma dell'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 (All. 8) e dell'art. 8.8 del DDG n. 5531/P del 6.3.2007 (all.9) sono le dichiarazioni mendaci, ossia quelle dichiarazioni rese deliberatamente per ingannare il destinatario delle stesse, mentre, nel caso di specie, come rilevato dalla sentenza n. 457/2010, nessun inganno poteva configurarsi, poiché il destinatario della dichiarazione già conosceva la pendenza del procedimento penale, e, comunque, perché, si ribadisce, è stata accertata la buona fede della sig.ra Melia e l'inefficacia, ai fini del conferimento o meno dell'incarico lavorativo, della pendenza di procedimenti penali.

La sentenza impugnata non ha neppure esaminato i fatti posti a fondamento della dichiarazione di decadenza alla luce degli art. 2, 3, 4, 7 e 9 dell'O.M. 30 dicembre 2004 n. 91 (all.8), riprodotti nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9).

La sentenza è, pertanto, carente di istruttoria e, comunque, è illegittima poiché si è arroccata sul fatto che la sig.ra Melia non aveva dichiarato la pendenza di un procedimento penale, senza valutare l'aspetto soggettivo della questione e, comunque, l'incidenza di tale mancata dichiarazione sulla graduatoria e sulla valida costituzione di un rapporto di lavoro alla luce della normativa prevista dal bando di partecipazione (O.M. n. 91/2004 (all. 8) e DDG n 5531/p del 6.3.2007). La sentenza, infatti, avrebbe dovuto valutare sia la vera intenzione della sig.ra Melia, che non voleva essere quella di ingannare la sua controparte, come emerge dalla sentenza penale n. 457/2010 (all. 27), statuizione che non poteva essere modificata, stante sia le ripercussioni di tale dichiarazione sulla costituzione del rapporto di lavoro o di inserimento in graduatoria o di aggiornamento del punteggio e, pertanto, doveva riconoscere l'illegittimità del provvedimento di decadenza ed inserire la ricorrente nella graduatoria con ogni conseguente diritto per come richiesto nelle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

La sentenza impugnata, confermando l'estrema rigidità del provvedimento di decadenza, contrasta pure con il canone di gradualità sanzionatoria, per come eccepito in ricorso, affermato pure dalla Corte Costituzionale, volto a salvaguardare il parallelismo fra gravità delle condotte e conseguenze sanzionatorie, e viola il canone di razionalità normativa (Corte Costituzionale, sentenze n. 126 del 1995, n. 134 del 1992 e n. 415 del 1991).

La sentenza impugnata avrebbe dovuto considerare che la pendenza di un procedimento penale, come voluto dal DPR n. 3/57, nonché dalla legge 97/2001, avrebbe potuto comportare la sospensione dal servizio del dipendente, fino alla definizione del procedimento penale, e l'instaurazione di un procedimento disciplinare, mai instaurato nel caso di specie, giammai avrebbe potuto comportare la decadenza, la quale è prevista dallo stesso DPR per la più grave condotta del dipendente ossia per avere questi dichiarato come esistente un presupposto inesistente per accedere al pubblico impiego, senza il quale il rapporto di pubblico impiego non si sarebbe potuto instaurare.

Sempre in materia disciplinare, la sentenza penale di assoluzione, per i fatti che hanno comportato la sospensione dall'impiego, consente al pubblico dipendente di essere riammesso in servizio con diritto a percepire quanto non percepito nel periodo di sospensione, secondo il DPR n. 3/57, e l'art. 653 cpp, come modificato dalla legge n. 97/2001, la quale ha imposto l'efficacia di giudicato, nel giudizio disciplinare, alla sentenza penale di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

La sentenza n. 457/2010 (All. 27), emessa dal Giudice penale del Tribunale di Reggio Calabria nei confronti della Melia, è, infatti, una sentenza di assoluzione perché il fatto non costituisce reato, per cui la stessa, a norma dell'art. 653 cpp, come modificato dalla legge n. 97/2001, costituisce giudicato nel procedimento disciplinare, come dovrebbe configurarsi quello di decadenza dall'impiego alla luce della riforma della materia ex D.lgs 165/2001 e secondo il contratto collettivo del comparto scuola 2006/2009.

Di tutto ciò la sentenza impugnata avrebbe dovuto tenere conto e, pertanto, avrebbe dovuto accogliere il ricorso di primo grado.

Si ribadisce, quindi, quanto già sostenuto in primo grado:

Illegittimità del decreto di decadenza prot. n. 9265/p per violazione, errata interpretazione ed applicazione degli art. 2, 3 4, 7, 8 e 9 dell'O.M. 30.dicembre 2004 n. 91, violazione del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, violazione degli artt. 75 e 76 DPR 445/2000, eccesso di potere, illogicità, irragionevolezza, sviamento di potere, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, ingiustizia manifesta

Gli art. 2, 3, 4, 7 e 9 dell'O.M. 30 dicembre 2004 n. 91 (all.8), riprodotti nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9), invocato dall'Amministrazione nel decreto di decadenza

dalla graduatoria del personale ATA, profilo di collaboratore Scolastico, indicano i requisiti per poter accedere alla nomina del personale ATA.

Fra tali requisiti non rileva quello di non aver conseguito condanne penali, né quello di non aver procedimenti penali pendenti.

Ne consegue che, a norma dell'art. 75 DPR 445/2000, la decadenza dalla graduatoria della signora Melia è stata illegittimamente adottata, poiché detto articolo recita “ Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”.

L'indicazione o la mancata indicazione di procedimenti penali pendenti o di condanne penali non produce, ai fini dell'inserimento in graduatoria e della conseguente assunzione della sig.ra Malia, nessun vantaggio o svantaggio e si atteggia tamquam non esset.

La signora Melia anche se avesse dichiarato la pendenza del procedimento penale, si ribadisce, sarebbe stata destinataria di contratto.

L'art. 75 citato, ai fini della dichiarazione di decadenza, impone una valutazione sul nesso di causalità tra la dichiarazione accusata di mendacio ed i benefici ottenuti sulla base di essa.

L'amministrazione avrebbe dovuto valutare se la sig.ra Melia avesse ottenuto l'inserimento in graduatoria anche nel caso avesse indicato il procedimento penale pendente; in caso di risposta positiva avrebbe dovuto proseguire con la dichiarazione di decadenza, in caso contrario avrebbe potuto solo deferire la sig.ra Melia all'Autorità Giudiziaria competente per l'accertamento di eventuali reati e mai dichiarare la decadenza.

Nel caso di specie, si ribadisce, l'indicazione di procedimenti penali pendenti non risulta tra i requisiti richiesti dalla normativa su indicata per l'inserimento in graduatoria, per cui anche nel caso in cui la sig.ra Melia avesse indicato il procedimento penale pendente o la sentenza avrebbe avuto ugualmente diritto all'inserimento in graduatoria, come, peraltro, risulta dalla pag. 2 della sentenza n. 457/2010 (all. 27), emessa dal Giudice Penale.

Alla luce delle su esposte considerazioni, la decadenza dalla graduatoria della sig.ra Melia avrebbe dovuto seguire all'esito di una valutazione in concreto, mentre nel caso di specie risulta che l'amministrazione ha omesso ogni verifica in tal senso.

Tale scelta dell'amministrazione, oltre a cozzare con la normativa riportata nel provvedimento di decadenza e quindi del bando di partecipazione, si contrappone anche al principio, enucleato dalla giurisprudenza costituzionale, del tendenziale superamento di sanzioni rigide ed avulse da un confacente rapporto di adeguatezza con il caso concreto (Corte Cost., sentenza n. 971 del 1988).

L'estrema rigidità del provvedimento di decadenza contrasta con il canone di gradualità sanzionatoria, affermato pure dalla Corte Costituzionale, volto a salvaguardare il parallelismo fra gravità delle condotte e conseguenze sanzionatorie, e viola il canone di razionalità normativa (Corte Costituzionale, sentenze n. 126 del 1995, n. 134 del 1992 e n. 415 del 1991).

È, infatti, in contrasto con il canone di razionalità normativa la previsione di un meccanismo automatico che riconnetta un'unica conseguenza ad una gamma eterogenea di comportamenti presupposti, prescindendo dall'eventuale stato soggettivo di buona fede e dall'accertamento in concreto delle circostanze rilevanti per ricostruire la gravità della condotta.

Il legislatore, infatti, ha considerato i presupposti per l'applicazione della decadenza in base ai benefici ottenuti e cioè secondo una scala di crescente gravità, per cui solo all'esito di una concreta valutazione si può esprimere un giudizio circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della decadenza.

L'amministrazione, però, ha disatteso sia il disposto normativo sia l'orientamento costituzionale in materia.

La decadenza sic et simpliciter, in modo sproporzionato, rispetto all'esigenza di tutela della fede pubblica, a salvaguardia della quale è essenzialmente posta la normativa in materia, comprime altri diritti a valenza costituzionale, quali il diritto al lavoro e il diritto di accedere agli uffici pubblici di cui agli artt. 4, 35 e 51 Cost.

Il decreto di decadenza, emesso in assenza di una verifica in concreto della presenza di elementi ostativi gravi, viola, peraltro, il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sotto il profilo della migliore utilizzazione delle risorse professionali potenzialmente a disposizione, impedendo alla sig.ra Melia, che possiede i requisiti richiesti, di essere destinataria di contratto di pubblico impiego.

Né il provvedimento di decadenza può essere giustificato dall'art. 8.8 del DDG prot. 5531 del 6.3.2007 (all. 9), poiché, anche in questa fattispecie, la decadenza deve essere conseguenza di una dichiarazione di mendacio che riguarda uno degli elementi indicati nei commi precedenti dello stesso art. 8 e precisamente i requisiti di ammissione al concorso, i titoli di cultura e di servizio, nonché il diritto alla riserva dei posti o alla preferenza (art. 8.2); nessuna menzione viene effettuata con riferimento alla pendenza di procedimenti penali o sentenze penali di condanna, peraltro, non definitive.

L'art. 8.3 (All.9), peraltro, prevede che gli Uffici Scolastici Provinciali assegnano un termine di giorni dieci per la regolarizzazione delle domande presentate in forma incompleta o parziale.

Nel caso di specie la sig.ra Melia non ha esplicitato nessuna dichiarazione di falso ma ha semplicemente ommesso di compilare il riquadro del mod B2 che si riferiva ai procedimenti penali, la cui dichiarazione è marginale e non necessaria per l'inserimento in graduatoria, per cui la domanda avrebbe dovuto, tutt'al più, essere intesa come presentata in forma non completa e, pertanto, l'amministrazione avrebbe dovuto applicare la normativa su richiamata che impone all'Ufficio Scolastico Provinciale di comunicare all'interessata l'incompletezza della domanda invitandola ad integrarla entro il termine di 10 giorni.

L'interessata, quindi, a seguito di tale invito avrebbe potuto o dichiarare che non esistessero a suo carico procedimenti penali, ovvero dichiarare la verità, quest'ultima opzione sarebbe stata sicuramente quella seguita dalla sig.ra Melia, anche perché l'Amministrazione era a conoscenza della pendenza del procedimento penale sia perché è la parte offesa dal presunto reato, sia perché il dott. Geria ed il dott. Parisi, dirigenti dell'amministrazione, sono stati chiamati in qualità di testimoni.

Sarebbe, pertanto, illogico che la sig.ra Melia, nella consapevolezza che la controparte era a conoscenza della pendenza del procedimento penale, nascondesse ciò che la sua controparte già conosceva.

Ne consegue che la sig.ra Melia, stante, l'importanza che attribuisce ad un posto di lavoro, tanto che si è accontentata, nonostante abbia i titoli per l'insegnamento, di espletare mansioni di collaboratore scolastico, avendo una famiglia da mantenere ed un marito invalido, non avrebbe mai adottato un comportamento che avrebbe pregiudicato solo e soltanto se stessa, poiché ove avesse dichiarato la pendenza del procedimento penale sarebbe stata ammessa in graduatoria e sarebbe stata destinataria di contratto.

La verità è che tutto è iniziato allorché la Sig.ra Melia, avendo diritto, ha fatto istanza di indennità di maternità, la quale si è definita con la conciliazione innanzi al Collegio di Conciliazione della Direzione Provinciale del Lavoro (all.10).

Dopo circa un anno, il Dirigente Scolastico Regionale ha disposto la decadenza dalla graduatoria della Sig.ra Melia per aver questa dichiarato, con domanda di supplenza del 14.3.1995, quasi dieci anni prima, precludendo il diritto di difesa, di essere inserita nella graduatoria provinciale con il profilo professionale di collaboratore scolastico (all.11).

Avverso tale provvedimento è stato proposto ricorso (all. 12) al TAR di Reggio Calabria, iscritto al n. 1759/04 Reg. Ric., il quale ha disposto prima la sospensione

del provvedimento (all. 13), che è stata confermata e rafforzata dal Consiglio di Stato (all.14) e, successivamente, con sentenza 485/09 (all.15), ha accolto il ricorso. A seguito del provvedimento di sospensione, la sig.ra Melia veniva inserita in graduatoria, però, non è stata destinataria di contratto, per cui ha dovuto adire (all. 19) il Giudice del Lavoro per ottenere un provvedimento d'urgenza (all.20) per il corretto scorrimento della graduatoria e la stipulazione di un contratto di lavoro, il quale si concludeva con sentenza n. 1842/2010 (All.23), che condannava l'amministrazione al riconoscimento del punteggio e al risarcimento dei danni commisurato alla retribuzione che avrebbe dovuto percepire se fosse stata in servizio.

Parallelamente, veniva istruito il primo procedimento penale a carico della sig.ra Melia (all. 24), che si concludeva con la sentenza di condanna (all. 25), la quale, però, veniva impugnata innanzi alla Corte di Appello di Reggio Calabria (all. 25), che si concludeva con la sentenza n. 2042/08 di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione, confermata in Cassazione con sentenza n. 17684/2010.

Nel suddetto contesto si inseriva anche l'esposto – querela (all. 26), iscritto al n. 987/2007, proposto dalla sig.ra Melia contro il dott. Geria e gli altri membri della Commissione per l'accertamento della loro responsabilità per inottemperanza di un ordine del giudice nella mancata stipulazione del contratto di lavoro per l'anno scolastico 2005/2006. La sig.ra Melia rivendicava, infatti, la stipulazione del contratto essendo stata inserita in graduatoria a seguito della sospensiva disposta dal TAR di Reggio Calabria, confermata dal Consiglio di Stato il quale aveva rilevato che “nelle more della definizione nel merito dell'insorta controversia – sussistono gli estremi del danno nella sfera economica e sociale della parte appellata, che giustificano la sospensione degli effetti dell'atto gravato con il ricorso introduttivo”.

Nel procedimento penale iscritto al n. 987/07 RGNR, hanno reso spontanee informazioni i membri che presiedevano la commissione nominata per l'assegnazione delle sedi lavorative ai soggetti inseriti in graduatoria, nonché il Presidente, Dott. Vincenzo Geria, il quale in sede di dichiarazioni ha riferito che per l'anno 2006 la sig.ra Melia non avrebbe dichiarato il procedimento penale a suo carico. “Per cui a fronte dell'ennesima falsa dichiarazione, l'Amministrazione dovrà procedere alla remissione degli atti alla competente autorità giudiziaria e, dal punto amministrativo, depennata dalla procedura concorsuale”.

Ciò avveniva il 23.2.2007 (all. 30), con riferimento alla domanda presentata dalla Melia l'anno precedente e già esaminata e valutata positivamente ai fini dell'aggiornamento della graduatoria.

La suddetta affermazione del Dott. Geria contrasta con quanto riferito, davanti al Giudice penale, all'udienza del 26.1.2010 (all. 28, pag. 4), dalla Dott.ssa Caminiti, la quale ha sostenuto che nel mese di marzo, aprile, maggio si approntano le graduatorie per l'anno successivo e che vi è una Commissione che valuta.

Non si comprende, pertanto, come avesse fatto una Commissione, istituita per valutare le domande presentate nel 2006, avente funzioni tra marzo, aprile e maggio del 2006, effettuare tale valutazione nell'anno successivo.

È logico e consequenziale dedurre che l'USP, ove non ci fosse stata la denuncia della sig.ra Melia per la mancata stipula del contratto di lavoro a seguito dell'ordinanza di sospensiva emessa dal Consiglio di Stato (all. 4), non avrebbe rilevato nulla, come prima della convocazione davanti al PM nulla era stato rilevato, tant'è che negli anni precedenti, nonostante la pendenza del procedimento penale già dall'anno 2003, come risulta dalla sentenza n. 859/06 (all. 25) ha aggiornato il punteggio senza nessuna osservazione; l'osservazione è stata formulata in sede di dichiarazioni spontanee rese ai carabinieri ed è stata formulata, non come rilievo già contestato alla sig.ra Melia, ma come rilievo da contestare.

È, pertanto, evidente l'intento punitivo dell'amministrazione nei confronti della sig.ra Melia.

Sarà pure una coincidenza, ma le contestazioni di falso inoltrate dall'Amministrazione, datore di lavoro, nei confronti della sig.ra Melia si ripetono ogni volta che amministrazione riceve una richiesta da parte di questa: la prima volta la falsa dichiarazione è stata scoperta quando la sig.ra Melia ha chiesto l'indennità di maternità, che è stata riconosciuta in sede di conciliazione, come confermato dalla Dott.ssa Caminiti in qualità di teste nel processo penale (all. 28), la seconda in occasione della convocazione da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria del Dott. Geria, in conseguenza della querela sporta dalla Melia.

Nessuna falsa dichiarazione è stata rilevata quando la sig.ra Melia era stata esclusa quale destinataria di contratti.

Sorprendenti sono state le dichiarazioni spontanee del 23.2.2007, rilasciate dal Dott. Geria, il quale ha riferito, agli agenti accertatori, che l'inserimento in graduatoria della Melia avrebbe dovuto essere disposto dal Direttore Regionale di Catanzaro, il quale, peraltro, aveva inserito la ricorrente in graduatoria con riserva, quando la decadenza è stata dichiarata dal Coordinatore dell'Ufficio Scolastico Provinciale.

Così come per l'inserimento in graduatoria, anche la decadenza richiede il rispetto del disposto normativo sulla competenza e non si comprende perché maggiori garanzie sono state riservate, dall'amministrazione, per l'inserimento in graduatoria, imposta da una decisione giurisdizionale, mentre tali garanzie non sono state rispettate per l'esclusione dalla graduatoria (l'esclusione, nel caso di specie è stata voluta e sottoscritta dal Coordinatore dell'USP).

La Dott.ssa Caminiti, peraltro, in sede di deposizione innanzi al Giudice monocratico (all. 28), Dott.ssa Bandiera, ha sostenuto di non essere stata sentita sui fatti oggetto della denuncia della sig.ra Melia (All. 26) nei confronti del dott. Geria, mentre risulta non solo che è stata sentita in data 23.2.2007 (all. 30), ma risulta, altresì, che, alla stessa data, ha depositato documentazione per conto del dott. Geria. Quest'ultimo procedimento contro il Dott. Vincenzo Geria e gli altri membri della Commissione si concludeva con una richiesta di archiviazione (all. 31).

Nella realtà come sopra descritta si inseriscono gli ulteriori provvedimenti di decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria sia di collaboratore scolastico che di personale docente ed educativo relative alle classi di concorso A025 E A028 (all.16). È, pertanto, evidente l'illegittimità dei decreti di decadenza ed il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle suddette graduatorie.

Illegittimità del decreto di decadenza prot. n. 9265/p per violazione, errata interpretazione e applicazione dell'art. 9 DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007

L'USP ha sostenuto, nel provvedimento di decadenza, citando l'art. 9.2.e3 (all.9), che, essendo ammessi tutti i candidati con riserva, l'amministrazione avrebbe potuto, in ogni momento disporre l'esclusione (precisando) dei candidati che non risultano in possesso dei requisiti prescritti.

Alla sig.ra Melia non è stato contestato nessuno dei requisiti prescritti, né ciò avrebbe potuto essere effettuato, essendo la stessa in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa su richiamata.

Ne consegue, possedendo la sig.ra Melia tutti i requisiti richiesti per essere ammessa in graduatoria, che la stessa non avrebbe potuto essere destinataria di provvedimento di esclusione o decadenza.

Il riferimento all'art. 9.3. (all.9) sembrerebbe quello che più si avvicina al caso di specie, riferendosi alle esclusioni disposte in conseguenza delle dichiarazioni rese dal candidato, ma non può essere interpretato autonomamente, sganciato da ogni principio costituzionale o normativo.

È ovvio che la suddetta norma si riferisce alle dichiarazioni che interessano i requisiti richiesti e non altre dichiarazioni, ossia a quelle dichiarazioni, se falsamente rese, comporterebbero il riconoscimento di un diritto.

Nel caso di specie, la pendenza di un procedimento penale non avrebbe avuto nessun rilievo, poiché, si ribadisce, ancora una volta, la signora Melia poteva essere comunque, destinataria di contratto.

Illegittimità del decreto di decadenza per mancata indicazione del bando di concorso relativo alla graduatoria 2005/2006, per eccesso di potere e mancata motivazione.

Con riferimento alla domanda di aggiornamento del punteggio per l'anno scolastico 2005/2006 si eccepisce che il provvedimento impugnato non indica il bando di concorso e la normativa che la sig.ra Melia avrebbe violato, per cui l'atto deve considerarsi illegittimo anche per carenza di motivazione:

In ogni caso, anche con riferimento a tale domanda per gli anni 2005/2006 si ribadisce quanto sopra esposto e si ribadisce che le conclusioni a cui è arrivata la P.A. nell'emanare il provvedimento di esclusione e decadenza risultano infondate sia in fatto che in diritto, poiché i dati contenuti nella domanda compilata dalla sig.ra non sono stati utilizzati per la formazione della graduatoria e per il conferimento degli incarichi.

IV motivo di appello

La sentenza impugnata afferma, inoltre, che la P.A., in materia di pubblico impiego, non eserciti oramai poteri amministrativo – autoritativi, ma operi con facoltà del privato datore di lavoro.

Tale affermazione, seppur corrisponde all'attuale configurazione del rapporto di lavoro, non è del tutto conforme ai principi in materia di pubblico impiego.

Il rapporto di pubblico impiego si differenzia, rispetto al rapporto di lavoro privato, con riferimento all'accesso.

Il rapporto di pubblico impiego si instaura dopo una procedura concorsuale che è caratterizzata dalla sua natura amministrativo- autoritativa.

Nell'accesso al pubblico impiego l'aspirante lavoratore possiede solo un interesse legittimo che è tutelabile attraverso l'impugnazione dell'atto che pregiudica il suo accesso.

L'istituto della decadenza, applicato nel caso di specie, non sembra avere la natura di sanzione disciplinare poiché non si introduce nell'ambito di un rapporto di lavoro, tant'è che nell'atto prot. n. 9265/2007 (all.1), già impugnato innanzi al TAR di Reggio Calabria, che si è dichiarato carente di giurisdizione (All. 5), non si fa riferimento a tale tipologia, ma si richiamano i bandi di concorso, né è stato rispettato il procedimento previsto per tale tipologia di decadenza.

Nel caso di specie, la decadenza dichiarata dall'amministrazione, secondo il modesto avviso di questa difesa, si inserisce nell'ambito della procedura concorsuale, ove si discute dei criteri che danno luogo all'inclusione o meno nella graduatoria.

Nel caso di specie, quindi, l'amministrazione ha agito in applicazione dei poteri amministrativo-autoritativi.

La giurisprudenza richiamata nella sentenza appellata alla pag. 11, infatti, si riferisce a fattispecie diverse da quella in esame.

E vi è di più il presente giudizio è la prosecuzione di quello già pendente innanzi al Tar di Reggio Calabria, per cui, ove anche il G.O. si fosse dichiarato carente di giurisdizione, la mancata riproposizione dei motivi di impugnazione, avrebbe comportato rinuncia agli stessi e, quindi, la decadenza da una loro ulteriore riproposizione innanzi al G.A.

Conseguentemente, la riproposizione nel presente giudizio dei motivi di impugnazione dell'atto amministrativo (eccesso di potere, sotto ogni profilo, e violazione della legge n. 241/90 sotto i profili già indicati nel ricorso di primo grado e di seguito riportati) non possono essere considerati estranei al processo de quo.

In ogni caso la stessa giurisprudenza di legittimità ha statuito che "Al fine della disapplicazione, in via incidentale, dell'atto amministrativo il giudice ordinario può sindacare tutti i possibili vizi di legittimità del provvedimento - incompetenza,

violazione di legge ed eccesso di potere - ma non ha il potere di sostituire l'amministrazione negli accertamenti e valutazioni di merito che sono di sua esclusiva competenza" (Cass. civ., sez. II, n. 29728/2008; c.f. Cass. pen., sez. I, n. 28549/2008; Cass. civ., sez. lav., n. 14728/2006).

E vi è di più, nel rapporto di lavoro privato, non vi è un atto che corrisponde ad una graduatoria con poteri del datore di lavoro di intervenire.

In ogni caso, qualsiasi atto del datore di lavoro privato è disciplinato dai contratti collettivi.

Il tipo di decadenza operato dall'amministrazione, nel caso de quo, non è previsto e disciplinato dalla contrattazione collettiva.

La tipologia di decadenza applicata alla sig.ra Melia è, pertanto, estranea al contratto e si configura come atto autoritativo, soggetto ai vizi propri dell'atto amministrativo.

Si ribadiscono, pertanto, anche in questa sede tutte le eccezioni già proposte in primo grado.

Illegittimità del provvedimento di decadenza per violazione degli artt. 3,4,5,7,10 della legge 241/1990, nonché degli artt. 24 e 97 Cost.

Questa difesa eccepisce l'illegittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione poiché emanato al termine di un procedimento amministrativo in cui non è stata individuata né l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, né il responsabile del procedimento, con violazione degli artt. 4 e 5 della legge n. 241/1990 che prevedono, invece, tali adempimenti come obbligatori e necessari ai fini del corretto svolgimento del procedimento amministrativo.

Non si è provveduto, inoltre, a rispettare l'art. 7 l. n. 241/1990, il quale impone l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento nei confronti dei soggetti che possono essere coinvolti dal provvedimento finale, con ulteriore violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990, il quale prevede il diritto di partecipazione all'azione amministrativa.

In particolare l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo deve, oggi, ritenersi sussistente anche per l'irrogazione di misure sanzionatorie, non presentando di per sé il procedimento sanzionatorio caratteristiche d'urgenza tali da compromettere, con l'avviso d'avvio, l'interesse pubblico perseguito, (si citano per es. le sentt. del T.A.R. Marche n. 1652/2004; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 7405/2004). In tale contesto, fondamentale deve ritenersi il principio (Cons. di Stato, sez. V, n. 948/2000; Cons. di Stato, sez. I, n. 286/2000) secondo il quale, l'avvio del procedimento amministrativo deve essere sempre comunicato in quanto la partecipazione del privato anche agli accertamenti che precedono provvedimenti vincolati, che, comunque, non sono configurabili nel caso di specie, può rilevare circostanze ed elementi tali da indurre l'Amministrazione a recedere dall'emanazione di provvedimenti restrittivi.

In quest'ottica, la comunicazione e la partecipazione al procedimento consentono di realizzare una gestione concordata del potere per evitare l'emanazione di provvedimenti "caduti dall'alto": l'intervento del privato nel procedimento diventa in ogni caso necessario perché è funzionalizzato ad una gestione consentita e consapevole del potere amministrativo che non va esercitato in forma unilaterale, ma deve, appunto, essere cogestito, almeno sotto l'aspetto dell'informazione e dell'istruttoria procedimentale, con il privato interessato.

Nella fattispecie in esame, se alla sig.ra Melia fosse stata data comunicazione di avvio del procedimento, con la possibilità di partecipare allo stesso presentando memorie scritte e documenti, l'amministrazione non avrebbe certamente adottato l'illegittimo provvedimento impugnato con il presente atto.

Non sarebbe stato neanche violato il fondamentale **diritto di difesa previsto dall'art. 24 Cost.** La ricorrente, invece, è stata tenuta all'oscuro di tutto il procedimento

avviato nei suoi confronti da parte della P.A. e la stessa non poteva neanche sospettare la pendenza dello.

E' palese, quindi, anche la **violazione dell'art. 97 Cost.**, il quale sancisce il principio del "buon andamento" dell'azione amministrativa che implica anche la necessaria congruità dell'azione in relazione all'interesse pubblico. Il diritto di partecipare al procedimento amministrativo deve essere considerato strumentale ai fini di una decisione finale che risulti essere più congrua per il perseguimento dell'interesse pubblico dal momento che permette all'amministrazione di avere una visione completa e non miope degli interessi coinvolti e quindi di operare un corretto temperamento fra gli stessi.

Illegittimità del provvedimento di decadenza per violazione art. 3, legge n. 241/1990

Secondo la legge che disciplina il procedimento amministrativo la motivazione, per essere corretta ed esaustiva, deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

La P.A., di conseguenza, dovrebbe puntualmente dar conto delle risultanze istruttorie, e, quindi, sembra del tutto insufficiente il semplice riferimento al fatto che la sig.ra "ha reso dichiarazioni non corrispondenti a verità" essendo necessario, invece, specificare i documenti, l'istruttoria esperita e le motivazioni in base alle quali dovrebbe ritenersi non corrispondere a verità la dichiarazione della sig.ra Melia.

L'amministrazione avrebbe dovuto specificare quale vantaggio potesse conseguire la Melia dalla omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale, che, come statuito dal giudice Penale, non è stata idonea ad integrare il reato di falso.

In tale contesto, quindi, non solo è stato violato l'art. 3 legge n. 241/1990, ma anche lo stesso diritto di difesa della Melia, poiché una motivazione insufficiente rende più difficile conoscere i presupposti ed il fondamento giustificativo del provvedimento e, quindi, più complicata l'individuazione dei documenti che possano supportare un'adeguata linea difensiva.

L'amministrazione ha quindi tenuto un comportamento contrario anche ai più elementari principi di trasparenza.

V motivo di appello

La sentenza impugnata alla pag. 10 sostiene ancora che "era irrilevante che l'istante fosse stata assolta dal reato di dichiarazioni assolta dal reato di dichiarazioni mendaci nella domanda diretta all'amministrazione scolastica (la omessa indicazione del processo penale pendente), dal momento che l'assoluzione non poteva incidere sulla legittimità della decadenza, in quanto atteneva all'elemento soggettivo del reato, la cui condotta materiale era indubbiamente posta in essere".

Tale affermazione è aberrante, poiché va contro i principi immani nell'ordinamento di buon andamento della P.A. e di proporzionalità delle conseguenze di ogni azione, enucleati dalla Corte Costituzionale e diffusi dalla giurisprudenza di legittimità (Corte Costituzionale, sentenze n. 126 del 1995, n. 134 del 1992 e n. 415 del 1991).

La decadenza sic et simpliciter, in modo sproporzionato, rispetto all'esigenza di tutela della fede pubblica, a salvaguardia della quale è essenzialmente posta la normativa in materia, comprime altri diritti a valenza costituzionale, quali il diritto al lavoro e il diritto di accedere agli uffici pubblici di cui agli artt. 4, 35 e 51 Cost.

Lo stesso legislatore ha, sempre, considerato i presupposti per l'applicazione della decadenza in base ai benefici ottenuti e cioè secondo una scala di crescente gravità, per cui solo all'esito di una concreta valutazione si può esprimere un giudizio circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della decadenza.

In ultimo la legge 97/2001, modificando l'art. 653 cpp, ha imposto l'efficacia di giudicato, nel giudizio disciplinare, alla sentenza penale di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

La sentenza n. 457/2010 (All. 27), emessa dal Giudice penale del Tribunale di Reggio Calabria nei confronti della Melia, è, infatti, una sentenza di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

E vi è di più l'art. 166 cp stabilisce che la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge.

Non si comprende, pertanto, alla luce della normativa sopra richiamata e della giurisprudenza costituzionale, come il mero fatto della omessa indicazione della pendenza di un procedimento, che non ha costituito reato per il giudice penale (all. 27), come possa pregiudicare alla ricorrente l'accesso al pubblico impiego, anche alla luce del fatto che la pendenza di un procedimento penale non avrebbe pregiudicato l'accesso al pubblico impiego.

L'omessa dichiarazione per considerarsi mendace deve, quindi, essere finalizzata ad ottenere benefici che altrimenti non si otterrebbero.

Non basta, pertanto, il semplice fatto dell'omessa dichiarazione ma è necessario l'ulteriore elemento del conseguimento di un beneficio.

Nel caso di specie la sentenza impugnata è palesemente illegittima poiché non avrebbe dovuto rilevare la dichiarazione di "cosa non vera" ma la dichiarazione mendace, che richiede anche l'elemento psicologico.

Inesistenza del falso

Nella fattispecie in esame, come affermato dalla sentenza n. 457/2007, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, sez. penale, i fatti contestati dall'Amministrazione alla sig.ra Melia non costituiscono reato e, pertanto, nessun falso è stato compiuto dalla ricorrente.

La citata sentenza penale sostiene, infatti, che la pendenza di un procedimento penale non è ostativo all'inserimento nelle graduatorie o al conferimento dell'incarico, per come aveva dichiarato, peraltro la stessa coordinatrice dell'Ufficio, che ha sottoscritto il decreto di decadenza prot. n. 9265/p, che sembrerebbe sia stato proposto dal dott. Geria, il quale, in sede di spontanee dichiarazioni del 23.2.2007, aveva dichiarato che "a fronte dell'ennesima falsa dichiarazione, l'amministrazione dovrà procedere alla remissione degli atti alla competente autorità giudiziaria e, dal punto amministrativo, depennata dalla graduatoria". Il provvedimento di decadenza è, quindi, privo di un valido supporto normativo e logico.

Non è, infatti, la prima volta che, a fronte di una contestazione della sig.ra Melia, arriva una decadenza dalla graduatoria.

In secondo luogo la stessa sentenza attesta che, dalle prove raccolte, emerge la buona fede dell'imputata nell'esternare la dichiarazione circa la pendenza di procedimenti penali.

È, pertanto, evidente che il provvedimento di decadenza è illegittimo, non potendosi configurare un falso nella dichiarazione resa, o meglio omessa, dalla ricorrente e non essendo questa idonea a procurare alla stessa un vantaggio potendo ella essere inserita in graduatoria anche in pendenza di un procedimento penale.

È, pertanto, diritto della ricorrente pretendere di essere inserita in graduatoria con il punteggio che avrebbe maturato se avesse espletato attività lavorativa, oltre ad ottenere il risarcimento dei danni commisurato alle retribuzioni, indennità, assegni familiari, indennità di disoccupazione, contributi previdenziali, TFR, ferie e permessi non percepiti, atteso che, con il suo punteggio, come dimostrato dalle graduatorie che si sono susseguite negli anni (All.35), la ricorrente avrebbe lavorato ogni anno con possibilità, peraltro, di scegliere la scuola più vicina, oltre quelli, subiti a titolo di danno emergente e perdita di chance, conseguenti ai vantaggi che non ha potuto conseguire, come straordinari, inserimento in ruolo ed altre indennità collegate al rapporto di lavoro e previste dal contratto collettivo di categoria.

*Precisamente, la ricorrente, con il suo punteggio, che oggi ammonterebbe a 65,50, avrebbe conseguito il diritto di inserimento in ruolo dal corrente anno scolastico 2011/2012, tant'è che alla data del 25.6.2004, come riportato nell'allora decreto di decadenza prot. n. 13974/p, si dava atto che nella graduatoria **2002/2003 (all.35)** la stessa ricorrente risultava al posto n. 435 con un punteggio di **17,50**, considerato che la sig.ra Melia nell'anno **2003/2004 (all.35)** ha maturato un punteggio di 0,50 per ogni mese lavorato e di 6 punti per l'intero anno, totalizzando **punti 23,50, collocandosi al posto 331/350**, che per gli anni 2004/2005 e 2005/2006 il punteggio è stato riconosciuto dalla sentenza n. 1842/2010, emessa dal G.L. del Tribunale di Reggio Calabria, ed ammonta anche per questi anni a 6 punti per ogni anno, per cui **nell'anno 2004/2005 (all.35)** avrebbe totalizzato **punti 29,50 e nell'anno 2005/2006 (all.35) avrebbe totalizzato punti 35,50**, che nell'anno **2006/2007 (all.35)** la sig.ra Melia ha regolarmente lavorato, a seguito di provvedimento d'urgenza, emesso dal Tribunale di Reggio Calabria, per cui anche in detto anno ha maturato un ulteriore punteggio di 6, totalizzando **punti 41,50, collocandosi al posto 228/241**, che per gli ulteriori quattro anni, se avesse lavorato, come la sua posizione in graduatoria le consentiva, ossia se non fosse intervenuto l'illegittimo decreto di decadenza, avrebbe maturato un punteggio complessivo di 24, totalizzando nell'anno **2007/2008 punti 47,50, collocandosi al posto 137/148 (all.35)**, **nell'anno 2008/2009 punti 53,50, collocandosi al posto 120/142 (all.35)**, **nell'anno 2009/2010 punti 59,50, collocandosi al posto 37/57 (all.35)**, **nell'anno 2010/2011 punti 65,50, collocandosi al posto 11/12 (all.35)**.*

Sommando i punteggi come sopra indicati, nell'anno 2011/2012, la ricorrente sarebbe stata inserita in graduatoria con il punteggio di 65,50, con diritto all'assunzione a tempo indeterminato, tant'è che sono stati convocati tutti i candidati inseriti in graduatoria fino a quello totalizzante il punteggio di 59,50, ossia anche i candidati inseriti in una posizione meno vantaggiosa rispetto alla sig.ra Melia (All. 35).

*Il diritto della ricorrente risulta quindi dalle graduatorie allegate e dai calendari delle convocazione **(all.ti 35)**.*

Stante, quindi, la statuizione del giudice penale che ha assolto la ricorrente dal reato di falso perché il fatto non sussiste, questa deve essere reintegrata in tutti i diritti che avrebbe maturato, oltre all'integrazione in graduatoria ed essere individuata per l'anno scolastico in corso quale destinataria di contratto a tempo indeterminato.

Risarcimento danni

La sig.ra Melia a seguito del provvedimento di decadenza ha subito e subirà, oltre al danno patrimoniale per essere stata esclusa dalla graduatoria e per non essere stata destinataria di contratto e, quindi, per il fatto di non lavorare, danni morali, esistenziali e all'immagine in quanto tale provvedimento ha comportato e comporta un giudizio negativo sulla sua persona da parte dei Dirigenti scolastici e di tutti i soggetti che sono venuti a conoscenza di tale provvedimento per ragioni di servizio, anche perché il provvedimento impugnato sostiene che la sig.ra Melia è stata condannata, senza specificare che la sentenza non era ancora definitiva, tant'è che in sede di appello essa è stata riformata dalla sentenza di non luogo a procedere seppur per intervenuta prescrizione.

La sig.ra Melia ha subito, quindi, un danno all'immagine, poiché il provvedimento di decadenza ha paventato una gravità delle omesse dichiarazione tale da costituire il presupposto di un ingiusto profitto con l'inserimento della stessa in graduatoria, quando, invece, esse non hanno comportato nessun vantaggio, poiché la sig.ra Melia avrebbe continuato ugualmente ad essere inserita in graduatoria ed essere destinataria di contratto, nonostante la pendenza del giudizio penale, che ha ommesso di dichiarare.

La pendenza del giudizio e la sentenza di condanna non definitiva non venivano riportate neppure nei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, per

cui la buona fede della Melia si deduce anche da ciò, come rilevato dalla sentenza del giudice penale.

E vi è di più: il Giudice penale, nella sentenza n. 859/2006, non definitiva, aveva disposto la sospensione della pena e la non menzione, per cui la divulgazione della sentenza penale da parte del USP di Reggio Calabria, a tutte le scuole in cui risultava iscritta l'appellante, senza la necessità di tale divulgazione, rilevando, ai fini della decadenza, solo la pendenza del procedimento penale, che avrebbe dovuto considerarsi tale stante la non definitività della sentenza, ha comportato un danno alla reputazione e all'onore della Melia.

Il comportamento dell'Amministrazione, infatti, riveste gli estremi della diffamazione e calunnia.

In ogni caso, il provvedimento di decadenza ha instaurato nella sig.ra Melia un patema d'animo non indifferente, considerando anche che il marito è invalido e che la stessa è madre di tre bambini, che hanno necessità di essere mantenuti, educati ed istruiti.

L'unica fonte di reddito della famiglia era quella proveniente dalla ricorrente, che si è accontentata di espletare l'incarico di collaboratore scolastico, pur di garantire una vita dignitosa alla famiglia, nonostante possedesse i titoli per insegnare e nonostante fosse inserita nella graduatoria anche come docente.

La perdita dell'unica fonte di reddito ha comportato, per ben quattro anni, da giugno del 2007 alla proposizione del ricorso di primo grado e finanche ad oggi, un continuo affanno, per la ricorrente, la quale si è trovata costretta a procurarsi i mezzi per il sostentamento suo e della famiglia ricorrendo ad aiuti familiari.

Ciò ha provocato una grave lesione della dignità della ricorrente e della sua famiglia, con conseguente grave danno morale ed esistenziale.

La sig.ra Melia, infatti, ha dovuto non solo ridurre i consumi necessari, ma anche quelli essenziali alla propria esistenza e a quella dei membri della sua famiglia.

La stessa, non solo non ha potuto condurre una vita sociale ed esplicare la sua personalità, come vuole l'art. 2 della Carta Costituzionale, che il suo reddito di collaboratore scolastico le avrebbe consentito, ma, non ha potuto permettere ai figli di coltivare attività sportive e ricreative come tutti gli altri bambini della loro età, limitandoli nell'espletamento della loro personalità.

Ciò per una madre non solo non è dignitoso, come, invece, garantito dall'art. 36 della Costituzione, ma è anche umiliante.

Il danno morale ed esistenziale che la ricorrente ha subito dall'illegittimo comportamento dell'amministrazione è, pertanto, molto elevato.

Oltre ai danni morali ed esistenziali, occorre considerare anche il danno patrimoniale che corrisponde agli stipendi con le relative indennità ed assegni non percepiti per ben quattro anni pari ad €. 80.862,72, come risulta dai prospetti allegati (All. 37), così specificati: anno 2007/2008 €. 19.599,60, anno 2008/2009 €. 19.964,92, anno 2009/2010 €. 20.105,90, anno 2010/2011 €. 20.615,50, oltre il TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, i contributi previdenziali, il punteggio che sarebbe maturato come sopra specificato e la mancata stipulazione per l'anno in corso del contratto a tempo indeterminato.

Conseguentemente alla ricorrente è stato negato non solo il diritto al lavoro, ad una vita dignitosa e all'esplicazione della sua personalità, ma anche la possibilità di inserimento in ruolo, che deve essere ripristinata con la statuizione del diritto della ricorrente ad essere destinataria, nell'anno scolastico in corso, di contratto a tempo indeterminato.

Inserimento nelle altre graduatorie di Istituto

Il provvedimento di decadenza prot. 9265 aveva disposto il depennamento della sig.ra Melia da tutte le graduatorie di istituto, conseguentemente, la stessa ha diritto ad essere reinserita, oltre che nella graduatoria di collaboratore scolastico, anche in tutte le altre graduatorie dove era già stata inserita prima dell'emissione dei decreti di decadenza. Precisamente la Sig.ra Melia ha diritto ad essere reinserita anche

nella graduatoria del personale docente ed educativo, in quella di assistente tecnico, sia in quella di assistente amministrativo, con il punteggio che possedeva alla data del suo deprezzamento, nonché nelle graduatorie d'istituto.

Per le motivazioni su illustrate **-SI CHIEDE -**Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita fissare l'udienza di comparizione parti per ivi accogliere le seguenti – **CONCLUSIONI** -Voglia l'ecc.ma Corte di appello adita, contrariis reiectis, in riforma della sentenza impugnata,

1. accogliere il ricorso e, per l'effetto, in via incidentale, dichiarare inesistente, nullo, inefficace o annullare il provvedimento prot. n.9265/p di decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore Scolastico per i motivi già esposti, e da tutte le altre graduatorie, nonché tutti gli atti presupposti, connessi, consequenziali e collegati;
2. Accertare e dichiarare l'illegittimità della dichiarazione di decadenza prot. n. 9265/p del 25.6.2007, a firma della Dott.ssa Giovanna Caminiti, e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere inserita nella suddetta graduatoria permanente con continuità ed aggiornamento annuale del punteggio fin dal 25.6.2007, con un incremento annuale di 6 punti fino a raggiungere alla data della presentazione del ricorso di primo grado 65,50 punti e alla data di presentazione dell'appello punti 77,50;
3. Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere destinataria di contratto a tempo determinato per gli anni scolastici 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; e a tempo indeterminato per l'anno 2011/2012 e ss;
4. Accertare e dichiarare che la ricorrente avrebbe maturato per i seguenti anni scolastici i seguenti punteggi: nell'anno **2007/2008 punti 47,50, collocandosi in graduatoria al posto 137/148, nell'anno 2008/2009 punti 53,50, collocandosi al posto 120/142, nell'anno 2009/2010 punti 59,50, collocandosi al posto 37/57, nell'anno 2010/2011 punti 65,50, collocandosi al posto 11/12 .**
5. Accertare e dichiarare che la ricorrente ha subito danni patrimoniali pari ad €. 80.862,72, così specificati: anno 2007/2008 €. 19.599,60, anno 2008/2009 €. 19.964,92, anno 2009/2010 €. 20.105,90, anno 2010/2011 €. 20.615,50, oltre il TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, pari a circa €. 1.600,00 ogni anno, i contributi previdenziali, che si sarebbero dovuti corrispondere ogni anno, e l'indennità di disoccupazione relativa ai mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari ad €4.000,00.
6. Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere destinataria di contratto a tempo indeterminato nel profilo professionale di collaboratore scolastico a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012;
7. Accertare e dichiarare che la ricorrente ha diritto ad essere inserita nelle altre graduatorie di personale insegnante ed educativo, assistente amministrativo e assistente tecnico con il punteggio già assegnato prima del provvedimento di decadenza e nelle graduatorie di Istituto;
8. Condannare, quindi, l'amministrazione ad attribuire alla ricorrente punti 6 per ogni anno e ad inserirla nelle graduatorie che si sono succedute nel tempo nel posto e con il punteggio totale sopra specificato, e a collocarla al 11° posto della graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore Scolastico aggiornata per l'anno 2011/2012;
9. condannare l'Amministrazione a stipulare con la ricorrente il contratto di lavoro a tempo indeterminato e ad immetterla definitivamente in ruolo dall'anno scolastico 2011/2012;
10. condannare l'amministrazione al risarcimento a favore della ricorrente dei danni patrimoniali pari ad €. 80.862,72, come sopra specificati, oltre l'importo del TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, pari a circa €. 1.600,00 annui, e dell'indennità di disoccupazione relativa ai mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari complessivamente ad €. 4.000,00, per gli anni 2007/2011, nonché al risarcimento dei danni morali, esistenziali e all'immagine da quantificarsi in via

equitativa in un terzo del danno patrimoniale e forfettariamente ad €. 25.000,00, oltre interessi e rivalutazione o maggior danno dal sorgere del diritto all'effettivo soddisfo;

11. *condannare l'amministrazione a versare i contributi previdenziali a favore della ricorrente per ogni mese a partire da settembre 2007 ad oggi;*

12. *Condannare controparte al pagamento delle spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi ex art. 93 cpc a favore del sottoscritto avvocato.*

13. *Condannare l'amministrazione ad inserire la ricorrente nelle altre graduatorie di personale insegnate ed educativo, assistente amministrativo e assistente tecnico con il punteggio già assegnato prima del provvedimento di decadenza;*

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente causa è di valore indeterminato.

Si dichiara che il reddito della ricorrente e della sua famiglia è inferiore ad euro 20.000,00.

Si chiede, ai sensi dell'art. 152 cpc, l'esenzione dal pagamento di spese, competenze e onorari del presente giudizio, qualora parte istante dovesse ritenersi soccombente, e dichiara di essere titolare, per gli anni 2007/2012, di un reddito di €. 20.000,00, risultante dall'ultima dichiarazione e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente.

Salvis iuribus

In via istruttoria

Si ribadiscono le richieste già formulate in primo grado e precisamente si chiede:

1. *Prova testimoniale sulle seguenti circostanze:*

“vero è che la sig.ra Melia, dall'estate del 2007, ha fatto ricorso alla disponibilità dei familiari per procurarsi i mezzi di sostentamento per se e la propria famiglia”;

“vero è che i figli della sig.ra Melia non svolgono costante attività ricreativa e sportiva e quella da questi svolta viene offerta dalla sorella della ricorrente”;

“vero è che la sig.ra Melia spesso è stata sorpresa a piangere della sua situazione familiare e reddituale e del suo diffamato decoro”;

“vero che la sig.ra Melia prima del 2007 era una persona serena.

si indicano a testi sig.ri: Catalano Nicola, marito della ricorrente, e la sig.ra Liconti Antonina, Via Messina, 36, entrambi da Reggio Calabria;

2. *che venga ordinato al Tribunale Penale di Reggio Calabria, giudice monocratico Dott.ssa Bandiera, di trasmettere copia di tutti gli atti relativi al procedimento penale n. 2407/07 RGNR a carico della ricorrente definito con sentenza n. 457/2010, in particolare le deposizioni della dott.ssa Caminiti ed i certificati del casellario giudiziale e carichi pendenti ivi depositati;*

3. *che venga ordinato all'amministrazione di depositare gli originali delle domande di aggiornamento della graduatoria presentate dalla sig.ra Melia per gli anni 2005/2006 e 2006/2007;*

4. *che venga nominato, in caso di contestazione del quantum un CTU contabile al fine di determinare l'importo spettante alla ricorrente per i danni sopra specificati.*

Si allega:

a) *sentenza n. 1199/2013 impugnata;*

b) *fascicolo di primo grado contenente la seguente documentazione:*

1. *decreto PROT. 9265 del 25.6.2007, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;*

2. *ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 1;*

3. *ordinanza di rigetto della sospensione del provvedimento indicato sempre al n. 1 emessa dal TAR di Reggio Calabria;*

-
4. *ordinanza di rigetto dell'appello avverso l'ordinanza di cui al punto precedente emessa dal Consiglio di Stato;*
 5. *sentenza n. 578/2011 emessa dal Tar di Reggio Calabria a definizione del ricorso di cui al punto 2;*
 6. *decreto, senza protocollo, del 22.6.2009, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;*
 7. *ricorso straordinario al Capo dello stato,*
 8. *O.M. n. 91/2004,*
 9. *DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007,*
 10. *verbale di conciliazione del 28.5.2003 per il riconoscimento dell'indennità di maternità,*
 11. *provvedimento di decadenza dalla Graduatoria prot. n. 13974/9 del 25.6.2004 a firma del Direttore Generale dell'ufficio Scolastico Regionale per la Calabria,*
 12. *ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 10;*
 13. *ordinanza di sospensione del provvedimento indicato sempre al n. 10, emessa dal TAR di Reggio Calabria;*
 14. *ordinanza del Consiglio di Stato di rigetto dell'appello proposto dall'amministrazione avverso l'ordinanza del TAR indicata al n. 12;*
 15. *sentenza n. 485/09, emessa dal TAR di Reggio Calabria a definizione del ricorso di cui al punto 11;*
 16. *decreto prot. 12534 del 6.7.2007 sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;*
 17. *ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 15;*
 18. *sentenza n. 579/2011 emessa dal Tar a definizione del ricorso di cui al punto precedente;*
 19. *ricorso al Giudice del lavoro di Reggio Calabria per l'emissione di provvedimento d'urgenza iscritto al n. 77/05;*
 20. *provvedimento d'urgenza emesso dal G.L nel ricorso di cui al n. 11;*
 21. *provvedimento emesso in sede di reclamo;*
 22. *ricorso al G.L. per riassunzione nel merito iscritto al n. 412/05 R.G.;*
 23. *sentenza n. 1842/10, emessa dal G. L. di Reggio Calabria;*
 24. *avviso di conclusioni delle indagini, avviso di fissazione udienza preliminare nel processo n. 3098/03 RGNR,*
 25. *sentenza penale di condanna n. 859/06 emessa dal Tribunale, sentenza n. 2042/08 di non luogo a procedere emessa dalla Corte di Appello, sentenza n. 17684/2010 emessa dalla Suprema Corte di Cassazione;*
 26. *esposto querela del 29.7.2005 contro il Dott. Geria e gli altri membri della Commissione e richiesta di archiviazione;*
 27. *sentenza n. 457/2010 emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, giudice monocratico Dott.ssa Bandiera;*
 28. *trascrizione della deposizione della dott. Caminiti nel processo penale definito con la sentenza di cui al punto 17;*
 29. *copia dell'atto di trasmissione di atti alla Procura prot. n. 33/644-3 del 24.2.2007 a firma del Comandante Roberto Gilardi;*
 30. *spontanee dichiarazioni del Dott. Vincenzo Geria del 23.2.2007 e della dott.ssa Giovanna Caminiti, verbale di deposito atti;*
 31. *richiesta di archiviazione;*
 32. *copia della domanda di aggiornamento del punteggio relativa agli anni in contestazione;*
 33. *certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti;*
 34. *Certificati reddituali della ricorrente e del marito.*
 35. *Graduatorie di collaboratore scolastico anni 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010,*

decadenza; la non configurabilità del falso nelle dichiarazioni rese; l'efficacia di giudicato della sentenza di assoluzione penale n. **457/2010** (all. 27); richiamando le dichiarazioni rese nel processo penale dalla Dott.ssa Caminiti, che affermavano che la stessa Melia, se avesse dichiarato la pendenza del procedimento penale pendente, non sarebbe stata esclusa dalla graduatoria; la sua buona fede, essendo stato attestato "nulla" nei certificati del Casellario giudiziale e dei carichi pendenti (all.41); la conoscenza da parte dell'amministrazione della pendenza del procedimento, essendo stata essa stessa a deferire la ricorrente innanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria e, quindi, l'inidoneità dell'omissione a occultare all'amministrazione un fatto di cui essa stessa era già a conoscenza.

Il Ministero si costituiva anche in appello ed insisteva sulla legittimità della decadenza della Melia dalla graduatoria, avendo ella dichiarato il falso⁶.

2010/2011, corredate dalla convocazione a stipulare il contratto a tempo determinato o indeterminato;

36. Busta paga di giugno 2007;

37. prospetto di conteggi (pagg. 3).

38. Richiesta autorizzazione a citare per pubblici proclami, con allegato ricorso in riassunzione e pedissequo decreto di comparizione parti, memoria difensiva dell'Amministrazione, verbale dell'udienza del 13.4.2012, relata di notifica per pubblici proclami;

39. Estratto per pubblici proclami;

40. Gazzetta Ufficiale del 11.8.2012 dove, alla pag. 26, è stato pubblicato il ricorso di primo grado;

41. Fascicolo del reclamo, contenente il certificato del marito della sig.ra Melia di collocamento nella categoria invalidi civili con 80% di invalidità.

Reggio Calabria, 30.7.2013 [Avv. Eugenia Trunfio](#)"

⁶ **ECC.MA COPRTE DI APPELLO DI REGGIO CALABRIA- SEZIONE LAVORO - MEMORIA DIFENSIVA –PER** Il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore, e per l'Ufficio scolastico Regionale per la Calabria e per l'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria (cod. fisc. 92006980806), presso il cui Ufficio Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria, in Via del Plebiscito, 15, sono ope legis domiciliati e che dichiara di voler ricevere ogni comunicazione relativa al presente giudizio al seguente indirizzo di pec ads.rc@mailcert.avvocaturastato.it, ovvero al seguente indirizzo di fax :0965/811224) – **CONTRO** Melia Siviglia, rappresentata e difesa come in atti

L'appellante impugna la sentenza del Tribunale di Reggio Calabria n. 1199/2013 del 7.6.2013 con cui è stato rigettato il ricorso avverso il decreto n. 9265 del 25.6.2007 assunto dall'Ufficio scolastico provinciale di Reggio Calabria. Con tale provvedimento, invero, l'odierna appellante è stata esclusa dalla procedura di aggiornamento della graduatoria provinciale permanente del personale ATA e dichiarata decaduta dalla graduatoria medesima. Il suddetto decreto si è basato sugli artt. 8 e 9 del DDG 5531 del 6.3.2007, avendo l'appellante reso dichiarazioni non veritiere nella domanda di partecipazione alla procedura di aggiornamento, in corrispondenza al "requisito" concernente l'assenza o meno di condanne penali o di procedimenti penali pendenti.

Con il prefato ricorso l'appellante ha chiesto che, previa declaratoria di nullità del ridetto decreto, venga ordinato all'Amministrazione il suo reinserimento nella graduatoria al posto n. 11 con punteggio di 65,50, e che l'Amministrazione medesima venga condannata al risarcimento dei danni pari ai mancati contratti a tempo determinato oltre che ai danni morali.

Nel giudizio di prime cure l'Amministrazione si è costituita con memoria le cui difese, riassunte nella sentenza impugnata, si richiamano nel presente grado di giudizio, integrate con le precisazioni che seguono in ordine ai motivi di appello articolati dalla appellante.

1. Preliminarmente si osserva che in prime cure è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei potenziali controinteressati, da individuarsi nei soggetti inseriti in graduatoria che per effetto dell'eventuale accoglimento del ricorso verrebbero postposti alla ricorrente; per tale formalità è stata osservata la notifica per pubblici proclami. Non risulta che la ricorrente abbia notificato l'appello ai possibili controinteressati, da ritenersi comunque potenziali parti del giudizio ancorché non costituiti in prime cure.

2. Nel merito l'appello si appalesa inammissibile ed infondato.

Non pare ultroneo ricordare che la tesi di parte ricorrente è stata respinta in una pluralità di sedi e da una pluralità di Giudici che hanno conformemente riconosciuto la legittimità dell'operato dell'Amministrazione (TAR, Consiglio di Stato, Tribunale in sede cautelare di primo e secondo grado, Tribunale in sede di merito con la sentenza impugnata).

2°. Palesemente infondata è la censura di incompetenza, con la quale si assume che il provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere adottato dall'Ufficio Scolastico regionale.

Invero, l'art. 8 del D.P.R. 319 del 2003 stabilisce che l'Ufficio Scolastico regionale, istituito in ogni capoluogo di regione, nel quale vengono accentrate le funzioni prima assegnate agli ex Provveditorati agli Studi, opera sul territorio attraverso varie articolazioni, ovvero, a livello provinciale e sub provinciale, attraverso i Centri Servizi amministrativi, già Uffici Scolastici provinciali. Il centro servizi amministrativi è, dunque, articolazione periferica, su base provinciale, dell'Ufficio scolastico regionale: tale articolazione esercita le funzioni dell'Amministrazione scolastica con competenza circoscritta all'ambito provinciale (comma 6 dell'art. 8): rientrano pertanto nella competenza del Centro servizi amministrativi la gestione ed esecuzione delle graduatorie provinciali (cfr. comma 6), restando la funzione di proposta all'Ufficio regionale, cui fa riferimento parte ricorrente, circoscritta all'assegnazione, in base alle graduatorie, del personale ai singoli istituti scolastici.

A tanto va aggiunto che la censura, che, ancorché infondata, avrebbe potuto avere significato in un giudizio sulla legittimità dell'atto amministrativo dinanzi al G.A., è irrilevante nel giudizio ordinario che è giudizio non sull'atto ma sul rapporto e quindi – nel caso di giudizio in materia di lavoro e pubblico impiego – giudizio sulla fondatezza della pretesa del ricorrente rispetto all'operato dell'Amministrazione – datore di lavoro.

A tale considerazione deve riconnettersi l'affermazione del Tribunale, che ha correttamente riconosciuto l'irrelevanza della censura a fronte del mancato rilievo dell'incompetenza da parte dell'Ufficio scolastico regionale, pure evocato in giudizio dalla ricorrente e costituitosi unitamente all'Ufficio scolastico provinciale e con il Ministero con difesa congiunta.

3. Nessun difetto di motivazione può ravvisarsi nella sentenza impugnata in ordine alla verifica della correttezza dell'operato dell'Amministrazione, relativamente al decreto del 25.7.2007 n. 9265.

- Invero, è dato acquisito – e non è contestato dalla stessa – che la ricorrente è stata condannata con sentenza del Tribunale di Reggio Calabria del 20-27 giugno 2006 n. 859/06 per il reato di cui agli artt. 48,81 e 479 c.p., perché mediante dichiarazioni false induceva in errore alcuni istituti scolastici, determinandoli a formare graduatorie con inserimento del proprio nominativo sul falso presupposto della propria qualifica di collaboratore scolastico con iscrizione nella relativa graduatoria provinciale.

- non è contestato che con l'istanza in data 4.4.2007, successiva quindi alla condanna penale, e nella pendenza del procedimento penale, quando cioè non era ancora intervenuta la sentenza di proscioglimento (per prescrizione), la ricorrente non solo ometteva di dichiarare l'esistenza del procedimento penale a suo carico, ma, di più sbarrando la lettera d) della sezione G del modulo dell'istanza, dava corpo ad una dichiarazione non corrispondente al vero di "inesistenza di procedimenti penali pendenti a proprio carico" (cfr. modulo della domanda di aggiornamento compilato e sottoscritto dalla ricorrente), inducendo conseguentemente in errore l'Amministrazione su tale "requisito".

- Non è contestato che il provvedimento con cui la ricorrente è stata esclusa dalla procedura e dichiarata decaduta dalla graduatoria sia stato adottato ai sensi degli artt. 8, comma 8 e 9, commi 2 e 3 del DDG 5531 del 6.3.2007. dispone, infatti, l'art. 8, comma 8 del ridetto regolamento: "L'amministrazione si riserva di effettuare il controllo delle dichiarazioni e delle autocertificazioni.

Le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria, se inseriti e comportano inoltre sanzioni penali...

Sulla natura di autocertificazione della domanda di aggiornamento della graduatoria compilata e sottoscritta dalla ricorrente non può esservi dubbio (cfr. il richiamo alle disposizioni previste dal D.P.R. 445/2000 contenuto nel frontespizio del modulo della domanda), così come pare non ragionevolmente revocabile in dubbio il fatto che l'istante, non dichiarando l'esistenza del precedente penale a suo carico (sentenza del Tribunale di Reggio Calabria n. 859/06), e per di più "sbarrando" la lettera d) sezione G) del relativo modulo, concernete proprio le dichiarazioni sui precedenti penali, ha fornito alla P.A. una dichiarazione non veritiera, come tale idonea a trarla in inganno su un requisito espressamente richiesto nel modulo di domanda.

Non incide sui provvedimenti adottati dall'Amministrazione, autonomi rispetto al processo penale ed al suo esito, e disciplinati da apposita normativa (il DDG del 6.3.2007, il D.P.R. 445/2000), il fatto che la ricorrente sia stata successivamente assolta in sede penale; invero, la dichiarazione richiesta nel modulo della domanda di aggiornamento concerneva l'esistenza di sentenze di condanna (non necessariamente passate in giudicato) o di procedimenti penali pendenti, situazioni entrambe ricorrenti per la Melia all'epoca della compilazione del modulo, e che la stessa ha volontariamente e scientemente taciuto all'Amministrazione, sicché la domanda dalla stessa compilata contiene inequivocabilmente dichiarazioni non veritiere; tanto è sufficiente a legittimare l'adozione, ex art. 8, comma 8, DDG 5531 del 6.3.2007, da parte della P.A., dei provvedimenti di esclusione e di decadenza, nel presente giudizio impugnati.

Rimane, infatti, il fatto oggettivo, sussunto nel provvedimento amministrativo, dell'avere la Melia reso dichiarazioni non veritiere nella redazione della domanda di

aggiornamento, fatto autonomo rispetto alla sorte dei processi penali, e che non può, pertanto essere rimosso in base al relativo esito e che comunque, nella sua materialità, non è escluso neppure dal processo penale instaurato in conseguenza di tale falsa dichiarazione, che (con riferimento a quanto dedotto nel 5° motivo), non ha affatto negato la condotta (il fatto nella sua materialità), ma la rilevanza penale dello stesso per mancanza dell'elemento del dolo. La circostanza che una condotta possa non costituire reato non esclude che possa essere sanzionata sul piano civile o amministrativo ove integri un "illecito" per cui – come nel caso di specie – la legge prevede sanzioni di tipo civilistico o pubblicistico.

In tal senso sono manifestamente infondati i rilievi di parte appellante.

Innanzitutto non coglie nel segno il tentativo di "depistare" il ragionamento affermando che la sentenza impugnata avrebbe rigettato il ricorso in quanto la signora Melia "avrebbe commesso un falso". Di contro la sentenza dà atto del fatto che il provvedimento si è basato sul disposto dell'art. 8, comma 8 del DDG del 6.3.2007, il quale sanziona con la decadenza le dichiarazioni non corrispondenti al vero contenute nella domanda di aggiornamento, e ciò a prescindere dalla rilevanza penale di non veridicità, essendo del resto l'accertamento dei reati demandati alla magistratura e non alla P.A. sanzionare – come ha fatto – le condotte poste in essere nell'ambito dei procedimenti amministrativi.

Come correttamente rilevato dal Tribunale (cfr. pag. 8-10) è del tutto irrilevante la successiva assoluzione della ricorrente poiché a mente del DDG del 2007 è il mero fatto di avere reso dichiarazioni mendaci a determinare l'esclusione non la fondatezza delle accuse mosse in sede penale. Né risponde al vero che la dichiarazione sia stata omessa, poiché risulta documentalmente che la ricorrente ha sbarrato volontariamente il riquadro corrispondente con piccoli tratti di penna esattamente come ha fatto in altre parti del modulo.

Non è credibile la ricorrente quando afferma di essere stata in buona fede facendosi "scudo" di certificati del casellario giudiziale (che peraltro riportano solo condanne definitive e variano nel contenuto secondo che siano richiesti a fini privati o amministrativi): invero, non appare ragionevolmente verosimile che la ricorrente, imputata nel procedimento penale, sconoscesse l'esistenza e del procedimento e della condanna a suo carico. Ciò, considerate le ampie garanzie proprie del processo penale che vanno dalla notifica alla parte personalmente della richiesta di rinvio a giudizio alla necessità della presenza in udienza dell'imputato ed alla necessità dell'assistenza di un difensore.

Non coglie infine nel segno la tesi secondo cui la condanna penale non avrebbe comunque ostacolato l'accesso al lavoro della ricorrente. In disparte dalla considerazione che tale affermazione deve essere dimostrata, poiché vi sono condanne penali che precludono l'accesso ai pubblici uffici, la sanzione prevista nel menzionato art. 8 tutela l'interesse oggettivo della P.A. a ricevere in sede di autodichiarazione dei partecipanti ad un procedimento informazioni veritiere, sulle quali deve poi successivamente adottare i propri provvedimenti, e che sono soggette ad un vaglio eventuale: l'autodichiarazione è cioè basata sulla buona fede reciproca delle due parti, che l'ordinamento presidia con apposite sanzioni, in considerazione della rilevanza pubblicistica delle dichiarazioni.

La censura è comunque inammissibile, poiché la ricorrente avrebbe dovuto semmai "impugnare" il regolamento che disciplina la procedura di aggiornamento delle graduatorie ed il modulo di domanda predisposto dalla P.A.

4. Si contesta l'ammissibilità dei motivi articolati nelle pagine 23-30 dell'appello, in quanto introduttivi di questione nuove.

Peraltro è del tutto irrilevante, in considerazione di quanto detto circa l'autonomia della sanzione amministrativa, lo svolgimento del processo penale, riportato in modo frammentario nell'atto di appello.

5. Con il 4° motivo l'appellante ripropone le censure di illegittimità del provvedimento di decadenza. Correttamente il Tribunale ha ritenuto inammissibili

La Corte di Appello, previo ordine di integrare il contraddittorio nei confronti dei controinteressati, con sentenza n. 42/2016⁷, rigettava l'appello sul

tali censure che potrebbero avere significato solo in un giudizio di legittimità dell'atto amministrativo.

Si ribadisce che il presente giudizio ha ad oggetto non l'atto, ma il rapporto e quindi sostanzialmente la pretesa della ricorrente.

In ogni caso le censure sono infondate. Contrariamente a quanto affermato da parte appellante con nota del 22.6.2007 l'Amministrazione ha comunicato alla signora Melia l'avvio del procedimento di decadenza (ai sensi dell'art. 7 L. 241/90). Nessuna osservazione in proposito è pervenuta alla P.A. da parte della Melia.

È infondata la censura di incompetenza dell'organo dovendosi avere riguardo al procedimento disciplinare. Invero, il procedimento disciplinare presuppone un rapporto di lavoro instaurato ed in corso, laddove l'atto di cui si tratta (graduatoria) riguarda una fase prodromica all'instaurazione del rapporto di impiego. ne consegue l'inapplicabilità nel caso di specie delle norme sul procedimento disciplinare.

6. Infondata pertanto, sulla base delle considerazioni che precedono, si appalesa anche la domanda di risarcimento del danno, atteso che deve escludersi la illegittimità dei provvedimenti impugnati.

In ogni caso, nelle non temuta ipotesi in cui i provvedimenti dovessero essere ritenuti illegittimi, la domanda di risarcimento è comunque infondata non essendo configurabili gli estremi della responsabilità extracontrattuale, ed in particolare l'elemento della colpa. Non può essere revocato in dubbio che la ricorrente abbia fatto dichiarazioni non veritiere o comunque incomplete e non rispondenti a quella che era la sua reale situazione al momento della presentazione della domanda. Sicché i provvedimenti della P.A. si appalesavano, a quel momento, rebus sic stanti bus, quali atti dovuti ai sensi del citato art. 8, comma 8 del DDG del 6.3.2007.

Né è fornita la prova che la ricorrente, nel caso in cui non fosse stata esclusa dalla graduatoria, si sarebbe oggi trovata al posto 11; né v'è la prova che la stessa sarebbe stata destinataria di contratti a tempo determinato in modo continuativo, con conseguenti perdite per € circa 85.000: deve invero tenersi conto dell'aleatorietà dell'accesso al lavoro con contratti a tempo determinato che, da un lato, rispondono ad esigenze contingenti ed imprevedibili della P.A., dall'altro dipendono dallo scorrimento della graduatoria, cioè, per l'appunto, da fattori aleatori. Occorre considerare che la ricorrente, al tempo della sua esclusione, ricopriva in graduatoria la posizione n. 165, ben lontana dalle primissime posizioni oggi rivendicate.

Tanto dà conto della pretestuosità della richiesta.

Per le considerazioni che precedono l'Amministrazione in epigrafe, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti – **Conclusioni** - Voglia l'On.le Corte adita, contrariis reiectis, ritenere e dichiarare l'appello inammissibile, ovvero infondato e per l'effetto rigettarlo. Con vittoria di spese.

Si deposita il fascicolo di prime cure e ci si oppone alla prova per testi poiché in conducente.

Reggio Calabria, 5.2.2014 - L'AVVOCATO DELLO STATO - ADELE QUATTRONE

⁷ **REPUBBLICA ITALIANA - CORTE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA**

- Sezione lavoro -In nome del Popolo italiano – 1 Dott. Raffaele Pezzuto – Presidente
2 Dott. Eugenio Scopelliti Consigliere Dott. Conti Fabio Consigliere relatore
all'udienza collegiale del 15 gennaio 2016 ha pronunciato la seguente **SENTENZA**
in grado di appello, nel procedimento iscritto al n° 1072/13 R.G.L. e vertente **TRA**
Melia Siviglia, la cui rappresentanza e difesa è curata dall'Avv. Eugenia Trunfio –
Appellante **CONTRO** Ministero dell'istruzione, università e ricerca in persona del
Ministro, la cui rappresentanza e difesa è curata dall'Avvocatura distrettuale dello

Stato –Appellato **OGGETTO:** graduatoria e risarcimento danni- appello avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Reggio Calabria n° 1199 depositata in data 7 giugno 2013 **CONCLUSIONI** Melia: in riforma della sentenza impugnata: 1. Dichiarare inesistente, nullo, inefficace o annullare il provvedimento Prot. 9265/p di decadenza della appellante dalla graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore scolastico e da tutte le altre graduatorie nonché tutti gli atti presupposti, connessi, consequenziali e collegati; 2. Accertare l'illegittimità della decadenza e dunque il diritto della ricorrente a essere inserita nella suddetta graduatoria permanente con continuità ed aggiornamento annuale del punteggio fin dal 25 giugno 2007, con un incremento annuale di sei punti fino a raggiungere, alla data di presentazione del ricorso di primo grado, 65,50 punti e, alla data di presentazione dell'appello, 77,50; 3. Dichiarare il diritto della ricorrente a sottoscrivere il contratto a tempo determinato negli anni scolastici dal 2007/08 al 2010/11 e a tempo indeterminato per l'anno 2011/12 e seguenti; 4. Dichiarare che il ricorrente avrebbe maturato 47,50 punti nell'anno 2007/08, collocandosi in graduatoria al posto 137/148, 53,50 nell'anno 2008/09 collocandosi al posto 120/142, 59,50 nell'anno 2009/10 collocandosi al posto 37/57 e 65,50 nell'anno 2010/11 collocandosi al posto 11/12; 5. Accertare e la ricorrente ha subito danni patrimoniali pari ad euro 80.862,72 di cui 19.599,60 nell'anno scolastico 2008/09, 20.105,90 per il 2009/10, 20.615,50 per il 2010/11, oltre al trattamento di fine rapporto maturato nella misura di circolo € 1600,00 annuali, i contributi previdenziali e l'indennità di disoccupazione per i mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari a € 4000,00; 6. Dichiarare il diritto della ricorrente a sottoscrivere il contratto a tempo indeterminato nel profilo personale di collaboratore scolastico a decorrere dall'anno scolastico 2011/12; 7. Dichiarare che la ricorrente ha diritto ad essere inserita nelle altre graduatorie di personale insegnante e educativo, assistente amministrativo e assistente tecnico con il punteggio già assegnato prima del provvedimento di decadenza e nelle graduatorie d'istituto; 8. Condannare l'amministrazione ad attribuire alla ricorrente punti 6 per ogni anno ed inserirla nelle graduatorie che si sono succedute nel tempo nel posto e con il punteggio totale sopra specificato, collocandola all'11° posto nella graduatoria provinciale permanente profilo di collaboratore scolastico aggiornata per l'anno 2011/12; 9. Condannare l'amministrazione a stipulare con la ricorrente contratto di lavoro a tempo indeterminato e immetterla definitivamente in ruolo dall'anno scolastico 2011/12; 10. Condannare l'amministrazione al risarcimento del danno patrimoniale come specificato al punto 5 nonché al risarcimento dei danni morali, esistenziali e all'immagine da quantificarsi in via equitativa in un terzo del danno patrimoniale e forfettariamente in € 25.000 oltre interessi e rivalutazione o maggior danno dal sorgere del diritto al soddisfo; 11. Condannare l'amministrazione a versare i contributi previdenziali a favore della ricorrente per ogni mese a partire da settembre 2007 a oggi; 12. Condannare controparte al pagamento delle spese del giudizio di distrarsi ai sensi dell'articolo 93 c.p.c. a favore del sottoscritto avvocato; 13. Condannare l'amministrazione a inserire la ricorrente nelle altre graduatorie di personale insegnante ed educativo, assistente amministrativo e assistente tecnico con il punteggio già assegnato prima del provvedimento di decadenza. Ministero: dichiarare l'appello inammissibile ovvero infondato e rigettarlo con vittoria di spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO Melia Siviglia, inserita nella graduatoria permanente provinciale per il profilo di collaboratore scolastico ai fini dell'instaurazione di rapporto lavorativo con il Ministero dell'istruzione, università e ricerca (MIUR), premesso di avere richiesto con domanda protocollata al n° 9265/A del 13 aprile 2007 l'aggiornamento biennale del proprio punteggio (anni scolastici 2005/06 e 2006/07) narrava di avere appreso che l'Ufficio scolastico provinciale (USP) l'aveva dichiarata decaduta con decreto del 30 giugno 2007 per infedeli

dichiarazioni contenute nella domanda. Precisato di avere impugnato il decreto innanzi al TAR di Reggio Calabria e che questo con sentenza 578 del 2011 aveva dichiarato il difetto di giurisdizione, la Melia soggiunge che l'USP l'aveva ulteriormente esclusa per il biennio 2007/09 con decreto 12534 del 6 luglio 2007 dalle graduatorie per il personale docente ed educativo classi di concorso A025 e A028, anch'esso impugnato innanzi al TAR con il medesimo esito (sentenza 579 del 2011). Allega che analoga esclusione le era toccata per il biennio 2009/11 in ragione della non inclusione nella precedente graduatoria, esclusione questa volta impugnata con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. La ricorrente evidenzia che nelle more iniziava il procedimento penale a suo carico per il reato di falso (art. 495 c.p.c.), conclusosi con sentenza 457/2010 del tribunale ordinario di Reggio Calabria, avente contenuto di assoluzione perché il fatto non costituisce reato. Su tali premesse la Melia riassumeva innanzi al tribunale di Reggio Calabria il giudizio concluso con la sentenza TAR 578/11, con ricorso sia ex art. 700 c.p.c., rigettato anche in esito a reclamo al collegio, sia ordinario, nel corso del quale, resistendo l'amministrazione convenuta anche nelle sue articolazioni territoriali, veniva disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati, effettuata per pubblici proclami. Con sentenza n° 1199 depositata il 7 giugno 2013 il giudice di primo grado rigettava la domanda condannando la Melia al rimborso delle spese di lite. Melia Siviglia ha proposto appello con ricorso depositato il 22 ottobre 2013. Resistendo il MIUR anche nelle sue articolazioni periferiche, la causa viene oggi decisa con la presente sentenza del cui dispositivo viene data lettura in udienza. **MOTIVI DELLA DECISIONE** Assume valore pregiudiziale l'eccezione di non integrità del contraddittorio. Il tribunale ha disposto che la Melia lo estendesse a tutti gli iscritti nella graduatoria della provincia di Reggio Calabria per il profilo di collaboratore scolastico anno 2007, osservando che ella ha chiesto di essere inserita in graduatoria e di ottenere la stipula di un contratto con l'amministrazione in base alla posizione ivi raggiunta, richiamando in particolare Cass. Sez. lav. 15912 del 2009 che, sempre con riguardo ad una procedura concorsuale mirante alla stipula di un contratto con il MIUR, ha riconosciuto il litisconsorzio necessario. Si trattava invero di un caso diverso, in cui il ricorrente aspirava ad ottenere il contratto per scorrimento nella graduatoria in cui egli era già utilmente collocato, e il litisconsorzio si instaurava nei confronti di soggetti inseriti in altre graduatorie concorsuali cui il ricorrente contestava potersi fare ricorso. Assai più perspicua appare piuttosto Cass. Sez. lav. 14914 del 2008 in cui si afferma il principio in termini più generali, peraltro sempre per una causa inerente procedure concorsuali riguardanti il MIUR. In quella sede la Suprema Corte ha osservato che i partecipanti della medesima graduatoria sono contraddittori necessari perché la domanda del lavoratore, anche se non espressamente, mira inevitabilmente alla riformulazione della graduatoria, che esplica i suoi effetti nei confronti di tutti i partecipanti coinvolti dai necessari raffronti, restando escluso il litisconsorzio (in modo analogo a quello che avviene nell'ambito del lavoro privato) quando invece il lavoratore invochi solo il risarcimento del danno. La discriminante, come ben evidenziato dal confronto con il caso trattato da Cass. Sez. lav. 17324 del 2005, è dunque la presenza o meno di una domanda di riformulazione della graduatoria. Va d'altro canto evidenziato che, vigendo nella pubblica amministrazione il vincolo numerico di organico, il MIUR non potrebbe giammai assumere un soggetto ad un certo posto se non escludendo chi a quel posto era stato assunto in precedenza e, in tesi, illegittimamente. La Melia chiedeva che il tribunale stabilisse proprio il suo diritto all'inserimento in graduatoria e alla stipula del contratto, chiedendo pure il risarcimento del danno, ma quale domanda autonoma e senza rinuncia alle altre. Con memoria autorizzata, la Melia ha contestato sussistere il litisconsorzio perché le sue domande "si basano

esclusivamente sul suo rapporto di lavoro e, in particolare, sulla sua dichiarazione di decadenza dalla graduatoria, quindi su atti estranei agli altri soggetti inseriti in graduatoria". Sfugge però alla appellante che l'individuazione dei contraddittori necessari non dipende dal titolo astrattamente fatto valere, ma dal petitum, cioè dalle conseguenze che dall'accoglimento della domanda possono derivare nella sfera giuridica altrui. Vero è che la Melia non individua uno specifico posto in graduatoria chiedendo l'estromissione del titolare, ma ella non nega comunque di perseguire il proprio inserimento in graduatoria, con conseguente possibilità che altri venga a lei posposto. La appellante ha anche richiamato la giurisprudenza di legittimità in tema di reintegra a seguito di licenziamento illegittimo per soppressione del posto di lavoro, osservando che in tal caso non è necessario estendere il contraddittorio nei confronti del dipendente cui siano state assegnate le mansioni di uno dei licenziati. Si tratta di una fattispecie affatto diversa, sia perché relativa all'impiego privato in cui non esiste il vincolo di organico, sia perché la Melia non è stata licenziata, ma è stata estromessa da una graduatoria, cioè il danno si è verificato nella fase genetica dell'instaurazione del rapporto e non nel corso della sua esecuzione. Vero è poi che il bando del concorso in cui la Melia aspira di essere reinserita consente la possibilità di restare in graduatoria senza sottoscrizione del contratto, ma ella ha esplicitamente richiesto di essere anche assunta, né ha mai rinunciato a tale domanda. Riscontrato il litisconsorzio necessario, la Melia è stata dunque invitata in questa sede a integrare il contraddittorio e vi ha provveduto in data 18 maggio 2015. Sanata la questione di rito, si può entrare nel merito. Il tribunale ha spiegato che la ragione dell'esclusione disposta con il provvedimento 9265 del 25 luglio 2007 era individuata nella presenza della dichiarazione di non avere pendenze penali, oggettivamente falsa perché la Melia aveva subito una condanna sebbene in primo grado. Il Giudice a quo ha logicamente osservato che la successiva assoluzione non rileva perché la falsità della dichiarazione andava valutata al momento in cui fu resa e il contenuto di tale dichiarazione non riguardava affatto, come sembra sostenere la Melia, la propria colpevolezza o innocenza, ma la circostanza oggettiva della pendenza del procedimento penale, a prescindere quindi dalla fondatezza o meno delle accuse. Il tribunale ha altresì escluso che si potesse considerare l'indicazione contenuta nella domanda prot. 9265/A come una mera dimenticanza, perché l'esame del documento in atti dimostra che tutto il riquadro era stato diligentemente compilato e che la Melia aveva apposto un tratto di penna proprio sulla dichiarazione "d" (non avere procedimenti penali pendenti ovvero di avere i seguenti procedimenti penali pendenti) e sulla parola "ovvero". Non si trattava pertanto di una dichiarazione non compilata, ma di una compilazione volontaria e dal contenuto falso. Ulteriormente il tribunale ha chiarito come nessuna censura possa la Melia muovere al procedimento che ha condotto alla sua esclusione sotto il profilo della legge 241 del 1990 che, per giurisprudenza pacifica (oltre a quelle citate dal giudice a quo, si rammenti Cass. sez. lav. 16224 del 2013), non si applica al pubblico impiego privatizzato. Analogamente ha ritenuto inconferenti le censure di eccesso di potere e incompetenza che la Melia ha sollevato sul falso presupposto che l'oggetto della propria azione fosse l'impugnazione di atti amministrativi e non piuttosto, come deve riconoscersi alla luce della natura del rapporto controverso, attività che l'amministrazione ha posto in essere quale datore di lavoro. Con il primo motivo di appello la Melia entra nuovamente nel merito della condanna subita in primo grado e sulla riforma ottenuta in secondo grado (peraltro per prescrizione e non nel merito). Il motivo è manifestamente inconferente perché il tribunale, come si è visto, ha rigettato a prescindere dalla colpevolezza. Con il secondo motivo la Melia ribadisce l'eccezione di incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento di esclusione. Evidenza che l'art. 13 dell'O.M. 91 del 2004 prevede alla lettera e) che sia l'USR e

non l'USP a dichiarare la inammissibilità o nullità della domanda e ad escludere dalla procedura (Nota: Completamente fuori fuoco sarebbe il riferimento alla decadenza dall'impiego ex art. 513 T.U. 297 del 1994, che presuppone un rapporto di lavoro già instaurato e non una procedura concorsuale in fieri in vista dell'assunzione) In tal modo la appellante continua a ragionare come se si trovasse di fronte ad un atto amministrativo e non ad un atto di gestione del rapporto. In ogni caso, se è vero che spetta all'amministrazione attribuire ad un proprio organo piuttosto che ad un altro il potere di adottare determinate decisioni, resta il fatto che l'amministrazione stessa ha comunque fatto proprio il contenuto dell'atto. Ben lumeggia d'altronde l'amministrazione appellata che, ai sensi dell'art. 8 T.U. 319 del 2003, gli USP (già provveditorati agli studi, poi CSA) sono articolazioni periferiche dell'USR che esercita le funzioni dell'amministrazione scolastica nell'ambito della provincia, gestendo le graduatorie provinciali. Il rapporto di immedesimazione organica, che è vincolo assai più forte della mera rappresentanza su base di procura, basta a riferire dunque all'USR gli atti dell'USP. Non è pertanto decisivo accertare se vi sia in atti una ratifica esplicita da parte dell'USR. Con il terzo motivo la Melia torna sul tema del contenuto della propria dichiarazione nella domanda prot. 9265/A. Con patente fraintendimento della sentenza impugnata, la appellante sostiene che il Giudice a quo la avrebbe ritenuta colpevole del reato di falso, ma sul punto basta riportarsi a quanto supra. Con altrettanta inappropriatezza, la Melia rileva che, all'epoca della domanda, nel suo certificato del casellario giudiziale non risultava alcunché, il che è ovvio, visto che ella non aveva riportato alcuna condanna definitiva, ma irrilevante perché la dichiarazione riguardava la pendenza di procedimenti penali a prescindere dal loro esito. Ribadisce ancora in questa sede che la carenza di procedimenti penali non fosse requisito necessario per partecipare alla graduatoria, senza considerare la chiara motivazione con la quale il tribunale ha ritenuto irrilevante tale asserto. Si può tuttavia aggiungere che, se la condanna a pena condizionalmente sospesa può non impedire l'assunzione da parte dell'amministrazione ai sensi dell'art. 166 c.p., il principio generale di rango costituzionale che si mira a tutelare è quello del buon andamento, ai fini del quale è arduo sostenere che l'amministrazione non debba essere messa al corrente della pendenza di procedimenti penali a carico dell'aspirante, anche solo ai fini dell'organizzazione del proprio funzionamento. La Melia lamenta ancora che il tribunale non abbia adeguatamente preso in considerazione l'esito assolutorio per carenza di dolo del secondo procedimento, riguardante proprio la dichiarazione resa nella domanda prot. 9265/A concernente l'assenza di procedimenti penali pendenti. Il tribunale ha invero motivato anche sotto questo aspetto, con apprezzabile sintesi, osservando che in questa sede non è indispensabile l'esistenza di un dolo penalistico. Questa Corte non può che condividere il ragionamento, chiarendo che, ai fini dell'aggiornamento della graduatoria, ciò che contava era la mendacità in sé della dichiarazione, e non certamente la volontà di trarre in inganno il MIUR. La tesi sostenuta dalla Melia secondo la quale le dichiarazioni false rilevanti ai fini dell'O.M 91/04 e del D.D.G 5331/P del 2007 siano solo quelle caratterizzate dal dolo specifico non trova alcuna sponda nel tenore letterale delle disposizioni anzidette. L'O.M., in particolare, richiama il D.P.R. 445 del 2000, sia nell'art. 75 che nell'art. 76. L'art. 76 riguarda il caso di chi rilasci dichiarazioni mendaci o formi atti falsi, con ciò intendendo riferirsi all'ipotesi del falso volontario, e in tale ipotesi prevede la sottoposizione a sanzioni penali. L'art. 75 riguarda invece tutte le ipotesi in cui, in esito a controllo, "emerge la non veridicità del contenuto della dichiarazione", e si tratta di una norma di chiusura, che prescinde dal fine perseguito dal dichiarante e persino dalla stessa volontarietà della falsità, bastando dunque la mera colpa. Per questo caso è per l'appunto previsto che "il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base

della dichiarazione non veritiera". L'assoluzione penale non sposta pertanto i termini della questione. La Melia torna anche a sostenere (cfr. pag. 23 dell'atto di appello) che non di dichiarazione falsa si trattava, ma di mancata compilazione di una parte del modulo, ma con affermazione apodittica che non tiene minimamente conto della precisa ricostruzione operata sul punto dal tribunale e riassunta supra. Nemmeno può dirsi che l'amministrazione abbia violato il principio della "gradualità sanzionatoria", come sostiene la Melia a pag. 18 dell'atto di appello, dato che tale principio riguarda semmai la responsabilità disciplinare e presuppone pertanto l'esistenza di un rapporto di lavoro in atto, e che comunque, anche volendo considerare la decadenza come sanzione, si tratta pur sempre di una sanzione prevista in via generale e astratta per l'ipotesi in esame. Sempre nell'ambito del torrenziale terzo motivo la appellante tenta di approfondire il contenuto dell'art. 75 DPR 445/2000, sostenendo che nessun beneficio le era derivato dalla dichiarazione non veritiera e pertanto da niente ella poteva decadere. In tal modo ella insiste sul concetto di irrilevanza della pendenza di procedimenti e condanne ai fini dell'assunzione, sennonché sfugge alla ricorrente che il beneficio dal quale ella è decaduta non era l'assunzione, ma l'aggiornamento del punteggio e l'inserimento in graduatoria, e a tal fine l'OM richiedeva comunque una serie di informazioni che dovevano essere correttamente fornite. Il beneficio dal quale ella decade è l'aggiornamento del punteggio e l'inclusione nella graduatoria, che sono momenti anteriori rispetto all'eventuale assunzione. Se per l'inclusione in graduatoria è necessario fornire determinate informazioni, la decadenza è una conseguenza automatica e necessaria. Irrilevante è poi la cronistoria dell'assunto atteggiamento persecutorio che taluni funzionari dell'amministrazione appellata, ricostruita alle pagg. 24 e ss. dell'atto di appello, perché, anche ove esistessero dei motivi illeciti, la loro rilevanza è subordinata alla natura esclusiva e determinante che, nel caso di atti richiesti dall'OM, va esclusa in re ipsa. Altrettanto irrilevante è l'eventuale applicabilità al caso in esame del principio di cui all'art. 9 DDG 5331/P, che l'amministrazione ha tirato in ballo nel provvedimento di decadenza al fine di sostenere che, essendo tutti i candidati ammessi con riserva, l'esclusione può sempre essere adottata. Si trattava di una motivazione ad abundantiam tolta la quale rimane ferma l'applicabilità dell'art. 8 in tema di esclusione per dichiarazioni mendaci. Con il quarto motivo la ricorrente contesta a monte che il provvedimento di esclusione dalla graduatoria costituisca atto di gestione del rapporto perché ancora il rapporto non era in corso ma semmai si era nella fase prodromica concorsuale. La ricorrente non ha tuttavia mai impugnato la sentenza del Giudice amministrativo che ha dichiarato la natura contrattuale della responsabilità e la conseguente giurisdizione del Giudice ordinario. In questa sede la questione è pertanto in primo luogo inammissibile, fermo restando che, al contrario di quanto sostenuto dalla appellante, non si versa in un'ipotesi in cui il Giudice debba "sostituire l'amministrazione negli accertamenti e valutazioni di merito", mancando in effetti discrezionalità alcuna nel comportamento che l'USR doveva adottare: se la dichiarazione è mendace, v'è l'esclusione dalla graduatoria. Resta pertanto confermata l'inapplicabilità alla fattispecie della legge 241/90, come adeguatamente motivata dal tribunale. Con il quinto motivo la Melia deduce sotto altri aspetti ma senza alcuna sostanziale novità le stesse argomentazioni relative all'inesistenza del falso o quantomeno del dolo nella dichiarazione contenuta nella domanda prot. n° 9265/A, e non è mestieri ritornarvi essendo sufficiente il richiamo a quanto detto supra. L'appello è pertanto infondato e va rigettato. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo. Non opera infatti per le cause in materia di lavoro l'esonero invocato dalla ricorrente ai sensi dell'art. 152 att. c.p.c. nei soli giudizi "promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali". La ricorrente si dichiara esente da contributo. P.Q.M. la corte d'appello di Reggio Calabria, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello

presupposto che non poteva individuarsi l'incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento di decadenza stante il rapporto di immedesimazione organica e dell'articolazione periferica dell'URS; che la decadenza era stata dichiarata, non in base alla colpevolezza o meno della Melia, bensì sul dato oggettivo della mancata dichiarazione di un procedimento penale pendente, avendo subito la Melia una sentenza penale di condanna, seppur in primo grado; che non si trattava di una dichiarazione non compilata, ma di una compilazione volontaria e dal contenuto falso; non considerava né la buona fede né il certificato dei carichi pendenti, dove era stato riportato nulla, considerando, invece, che nel Casellario giudiziale non poteva risultare nulla non avendo la Melia riportato condanna definitiva e comunque, sempre secondo la Corte di Appello, ciò sarebbe irrilevante essendo contestata la omessa dichiarazione della pendenza del procedimento; ha considerato arduo sostenere che l'amministrazione non dovesse essere messa al corrente della pendenza di procedimenti penali a carico dell'aspirante, anche solo ai fini dell'organizzazione del proprio funzionamento, poiché ciò tende a tutelare il buon andamento della P.A., sebbene la condanna a pena condizionalmente sospesa può non impedire l'assunzione da parte dell'amministrazione ai sensi dell'art. 166 c.p.; che, ai fini dell'aggiornamento della graduatoria, ciò che contasse era la mendacità in sé della dichiarazione, e non certamente la

proposto con ricorso depositato in data 22 ottobre 2013 da Melia Siviglia, contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca, avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Reggio Calabria n° 1199 depositata in data 7 giugno 2013, rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata. Condanna la appellante a rimborsare all'appellato le spese di questo grado, liquidate in 1.900,00 euro oltre accessori di legge. - Reggio Calabria 15 gennaio 2016 - IL CONSIGLIERE ESTENSORE - (dott. Fabio Conti) - IL PRESIDENTE - (dott. Raffaele Pezzuto).

volontà di trarre in inganno il MIUR, bastando la mera colpa; che non potesse essere considerato il principio della gradualità sanzionatoria, dato che tale principio potesse riguardare semmai la responsabilità disciplinare e potesse presupporre, pertanto, l'esistenza di un rapporto di lavoro in atto e anche volendo considerare la decadenza come sanzione, si sarebbe trattato pur sempre di una sanzione prevista in via generale e astratta per l'ipotesi in esame; che il beneficio, dal quale la Melia sarebbe decaduta, non fosse l'assunzione, ma l'aggiornamento del punteggio e l'inserimento in graduatoria, e a tal fine l'OM richiedeva comunque una serie di informazioni che dovevano essere correttamente fornite; che il provvedimento di esclusione dalla graduatoria costituisse atto di gestione del rapporto e non della fase prodromica concorsuale, non essendo stata impugnata la sentenza del Giudice amministrativo che ha declinato la sua giurisdizione a favore di quello ordinario; che il Giudice non debba *"sostituire l'amministrazione negli accertamenti e valutazioni di merito"*, mancando discrezionalità poiché se la dichiarazione è mendace, v'è l'esclusione dalla graduatoria.

Tale sentenza è illegittima e, pertanto, va cassata per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. **Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 97 della Costituzione; dell'art. 8 del D.L.gs n. 319/2003 in relazione anche all'art. 554 e ss del D.L.gs n. 297/1994; del D.L. n. 181/2006 convertito in legge n. 233/2006; della direttiva protocollo n. 7551/FR del 7 settembre 2006; dell'art. 75, comma 4, del D.L.gs n. 300/1999; degli artt. 1321 e ss, 1337 e ss, 1362 e**

ss, 1372 e ss cc, 1387 e ss cc anche in relazione agli artt. 11, 12 e 13 del O.M. n-. 91/1994 e degli art. 11, 12 e 13 del DDG prot. n. 5531/P del 6.3.2007; dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per non aver dichiarato inefficace/invalido il provvedimento di decadenza della ricorrente dalla graduatoria, emesso dall'USP anziché dell'USR, e quindi per non aver riammesso la ricorrente in graduatoria.

Secondo la sentenza impugnata “*Con il secondo motivo la Melia ribadisce l'eccezione di incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento di esclusione. Evidenzia che l'art. 13 dell'O.M. 91 del 2004 prevede alla lettera e) che sia l'USR e non l'USP a dichiarare la inammissibilità o nullità della domanda e ad escludere i concorrenti dalla procedura concorsuale.*

In tal modo la appellante continua a ragionare come se si trovasse di fronte ad un atto amministrativo e non ad un atto di gestione del rapporto. In ogni caso, se è vero che spetta all'amministrazione attribuire ad un proprio organo piuttosto che ad un altro il potere di adottare determinate decisioni, resta il fatto che l'amministrazione stessa ha comunque fatto proprio il contenuto dell'atto. Ben lumeggia d'altronde l'amministrazione appellata che, ai sensi dell'art. 8 T.U. 319 del 2003, gli USP (già provveditorati agli studi, poi CSA) sono articolazioni periferiche dell'USR che esercita le funzioni dell'amministrazione scolastica nell'ambito della provincia, gestendo le graduatorie provinciali. Il rapporto di immedesimazione organica, che è

vincolo assai più forte della mera rappresentanza su base di procura, basta a riferire dunque all'USR gli atti dell'USP.

Non è pertanto decisivo accertare se vi sia in atti una ratifica esplicita da parte dell'USR”.

La sentenza impugnata non considera né la riserva di legge di cui all’art. 97 della Costituzione, in base alla quale la competenza amministrativa degli organi della P.A. viene determinata per legge, né l’art. 1372 cc che stabilisce che il contratto ha forza di legge tra le parti. Non è, dunque, l’Amministrazione ad “*attribuire ad un proprio organo piuttosto che ad un altro il potere di adottare determinate decisioni*”, bensì la legge, ovvero il Bando di gara.

Da un lato vi è, quindi, la legge, che individua la competenza amministrativa, che indica la quota di poteri e funzioni pubbliche attribuite ad un determinato organo della PA e, pertanto, delimita compiti e potestà, che non possono, in nessun modo, essere derogati, stante la riserva di legge in materia; dall’altro vi è il bando di gara, che costituisce proposta contrattuale e obbliga le parti a quanto in esso contenuto.

Conseguentemente, sia che si faccia riferimento alla legge, sia che si faccia riferimento al contratto, che trova la sua origine nel bando di concorso, la competenza degli organi, preposti per le varie attività della procedura concorsuale o selettiva, non può essere modificata unilateralmente.

Con riferimento alle norme di legge, da applicare al caso di specie, si eccepisce che l’art. 8 T.U. 319 del 2003 prevede che l’USR si articola per funzioni e sul territorio; a tale fine operano, a livello provinciale e/o

subprovinciale, i CSA, denominati USP a seguito della direttiva protocollo n. 7551/FR del 7 settembre 2006, emanata dopo della conversione in legge n. 233/2006 del D.L. n. 181/2006.

Secondo il richiamato art. 8 i CSA svolgono, *“a livello provinciale e/o subprovinciale, le funzioni relative alla assistenza agli istituti scolastici autonomi per le procedure amministrative e amministrativo-contabili; alla gestione delle graduatorie e alla formulazione di proposte al direttore regionale ai fini dell’assegnazione delle risorse umane ai singoli istituti scolastici autonomi; al supporto agli istituti scolastici per la progettazione e innovazione della offerta formativa e alla integrazione con gli altri attori locali; al supporto e allo sviluppo delle reti di scuole. I CSA a valenza provinciale sono affidati, di regola, a dirigenti di livello dirigenziale non generale; i CSA a valenza sub-provinciale possono essere affidati anche a personale appartenente all’area C dell’ordinamento del comparto”*.

Nessuna competenza viene attribuita, dalla legge, ai CSA in ordine alla formazione e modificazione della graduatoria.

Tali competenze non sono state ampliate dalla direttiva del 2006, la quale stabilisce che *“i Centri Servizi Amministrativi, con effetto immediato, nel quadro delle competenze di cui all’art. 8, commi 6 e 8, del D.P.R. n. 319/2003, a supporto dell’autonomia delle istituzioni scolastiche ed educative e nell’ambito della doverosa collaborazione con gli Enti locali preposti, attendono ai compiti di seguito specificati:* • *Iniziative di ricognizione, monitoraggio e raccolta di dati in ordine allo stato di attuazione delle disposizioni in materia di sicurezza e messa a norma degli edifici scolastici,*

ai sensi del D. L.vo n. 626, del 19 settembre 1994, e del comma 21 dell'art. 80 della legge n. 289, del 27 dicembre 2002; • Iniziative di ricognizione e monitoraggio dell'attuazione della legge n. 23, in data 11 gennaio 1996, recante disposizioni in materia di edilizia scolastica; • Attività finalizzate alla ricognizione, monitoraggio e verifica, anche attraverso le funzioni attivate dal Sistema informativo, dei progetti realizzati dalle istituzioni scolastiche nell'ambito della programmazione dei fondi strutturali europei; • Raccordo e interazioni con i Comuni, volti a promuovere azioni di ricognizione, monitoraggio e verifica dell'osservanza dell'obbligo scolastico, con particolare riferimento ai minori stranieri presenti sul territorio nazionale, in attuazione dell'art. 47 del D.L.vo n. 286, in data 25 luglio 1998; • Raccordo e interlocuzioni con le Autonomie locali e con le Aziende Sanitarie Locali, al fine di individuare le condizioni che consentano una migliore integrazione scolastica degli alunni diversamente abili, in funzione dell'attuazione del D.P.C.M. n. 185, del 23 febbraio 2006; • Assistenza, consulenza, informazione-formazione e monitoraggio finalizzati allo sviluppo delle condizioni per la piena realizzazione dell'autonomia didattica, organizzativa e di ricerca delle istituzioni scolastiche, anche attraverso la costituzione di reti di scuole; • Promozione e incentivazione della partecipazione studentesca e creazione di occasioni di confronto e aggregazioni tra le Consulte presenti nelle istituzioni scolastiche; • Ricognizione, per ogni opportuna azione di supporto, dell'offerta formativa realizzata dalle istituzioni scolastiche, con riferimento sia alle attività curriculari ed extra curriculari, che ai risultati raggiunti in relazione agli obiettivi preventivati; • Ricognizione e

monitoraggio dello stato di assegnazione e di utilizzazione dei finanziamenti attribuiti alle istituzioni scolastiche autonome. Le funzioni e i compiti sopra specificati hanno come ambito territoriale di riferimento la realtà provinciale. Conseguentemente i Centri Servizi Amministrativi assumeranno la denominazione di Uffici Scolastici Provinciali”.

Né può essere invocato, a sostegno della competenza dei CSA sulla modifica delle graduatorie, l’art. 554 del D.L.gs n. 297/1994, che stabilisce che *“Le assunzioni nei ruoli della quarta qualifica sono effettuate mediante concorsi provinciali per titoli, indetti annualmente nei limiti delle vacanze dell'organico, dai **provveditori agli studi** sulla base di un'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, la quale indicherà, fra l'altro, i titoli ed i criteri di valutazione”.*

Tale norma, infatti, attribuisce la competenza ai Provveditori agli Studi e non ai CSA.

I Provveditori agli Studi, che possedevano la competenza per intervenire sulle graduatorie e modificarle, sono stati, però, soppressi. Essi non sono stati sostituiti dai CSA, che, invece, secondo la normativa, trovano continuità negli USP.

I compiti già spettanti ai Provveditori agli studi, dopo la loro soppressione, sono stati assegnati agli URS e non già ai CSA, divenuti, appunto, successivamente USP.

L’art. 75, comma 4, del D.L.gs n. 300/99, prevede, infatti, la soppressione dei Provveditorati agli studi e delle Sovrintendenze scolastiche regionali,

istituendo gli Uffici Scolastici Regionali di livello dirigenziale generale, che trovano la loro disciplina nell'art. 8 del D.L.gs n. 319/2003.

È, quindi, giuridicamente errato sostenere la continuità delle competenze del Provveditorato agli studi in quelle dell'USP “(*già provveditorati agli studi, poi CSA*)”, per come, invece, evidenziato dalla sentenza impugnata, così come è errato confondere le competenze dell'USR e del suo Direttore Generale Regionale, con quelle del USP, che la normativa tiene ben distinte.

Conseguentemente, la mancata considerazione, da parte della Corte di Appello di Reggio Calabria, delle norme sulla competenza dell'organo, che avrebbe dovuto adottare il provvedimento di decadenza in questione, comporta l'illegittimità della statuizione per violazione di legge.

L'illegittimità della statuizione sulla competenza dell'organo si rileva anche se la questione viene posta sotto il profilo contrattuale.

La graduatoria (dalla quale si desume l'accettazione della proposta contrattuale), dove era inserita la sig.ra Melia, già approvata in via definitiva, ex art.11, comma 4 del DDG prot. n. 5531/p, che riproduce l'art. 11, comma 4 dell'O.M. n. 91/1994 (atti aventi natura di proposta contrattuale), non poteva essere modificata dal coordinatore dell'USP di Reggio Calabria, senza, peraltro, convocare l'apposita commissione giudicatrice di cui all'art. 10 del citato DDG n. 5531/p del 6.3.2007, e dell'O.M. n. 91/2004.

La suddetta O.M. ed il suddetto DDG costituiscono, infatti, proposta contrattuale che non può essere modificata a piacimento della proponente Amministrazione dopo l'approvazione della graduatoria, poiché il contratto ha forza di legge fra le parti, per come previsto dall'art. 1372 cc.

La dichiarazione di decadenza dalla graduatoria, quindi, come contrattualmente stabilito, era di competenza, nel caso di specie, del Direttore Generale Regionale, per come disposto dall'art. 11, comma 4, dell'O.M. n. 91/2004 (all.8), che stabilisce che, in via definitiva, la graduatoria deve essere da questi approvata; dall'art. 12 che ribadisce la competenza del Direttore Generale Regionale in detta approvazione; dall'art. 13 il quale si occupa degli adempimenti degli Uffici Scolastici Regionali, che non si identificano ma si differenziano dall'USP, al quale spetta, nel caso specifico, solo il compito di gestire la graduatoria già formata, al fine dello scorrimento della stessa, e non già di intervenire, contrariamente a quanto vorrebbe rappresentare la Corte di Appello di Reggio Calabria, sulla valutazione dei requisiti per accedere alla stessa, dichiarando la decadenza.

La decadenza, infatti, è stata dichiarata, nel caso di specie, non per fatti che si sono verificati durante il rapporto di lavoro, bensì per fatti che si collocano fra i requisiti di ammissione alla procedura concorsuale e che sarebbero dovuti essere valutati in sede di esame delle domande di ammissione e, che, peraltro, erano contenuti nella stessa domanda.

Da una fedele applicazione delle regole vigenti in materia contrattuale ed in particolare di quelle stabilite dall'O.M. n. 91/2004 (all. 28) e dal DDG N. 5531/P (all.8), emerge ancora che l'art. 13 stabilisce che l'USR cura l'esame delle domande, dichiara la inammissibilità o la nullità delle stesse, dispone la loro esclusione e approva, in via definitiva, la graduatoria, secondo la specificazione di cui all'art. 11, che stabilisce, al comma 4, la competenza del

Direttore Generale Regionale e non già del coordinatore dell'USP, come, invece, è avvenuto nel caso di specie.

L'art. 9, comma 5, stabilisce, inoltre, che *“l'inammissibilità o la nullità della domanda, l'esclusione dalla procedura sono disposte con atto del Direttore Generale Regionale o del Funzionario da questi delegato prima dell'approvazione, in via definitiva, della graduatoria”*.

Nel caso di specie, il coordinatore dell'USP, Dott.ssa Giacomina Caminiti, che ha sottoscritto il decreto di decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria di collaboratore scolastico, non possedeva nessuna preventiva delega, né, peraltro, è intervenuta una ratifica successiva.

Non può, inoltre, essere accettata la tesi della Corte di Appello di Reggio Calabria che conclude sostenendo che *“il rapporto di immedesimazione organica, che è vincolo assai più forte della mera rappresentanza su base di procura, basta a riferire dunque all'USR gli atti dell'USP. Non è pertanto decisivo accertare se vi sia in atti una ratifica esplicita da parte dell'USR”*.

L'immedesimazione organica si configura tra la P.A. e l'organo competente che per essa agisce e non tra organi diversi facenti parte della stessa Amministrazione, come nel caso dell'USP e dell'USR, con specifiche competenze attribuite per legge e per bando di concorso.

È come dire che il dipendente di una ditta privata possa licenziare altro dipendente della stessa ditta, imputando il licenziamento al datore di lavoro.

Tale statuizione, infatti, oltre a non essere ammessa, viola il principio di legalità voluto, sostenuto e garantito dall'art. 97 della Costituzione e disciplinato dalla normativa sopra riportata.

Non si tratta, quindi, di ragionare in termini di atto amministrativo, come più volte sottolineato dalla Corte di Appello di Reggio Calabria, ma di ragionare in termini di legalità e trasparenza dell'azione amministrativa e, comunque, di buona fede e correttezza nelle trattative e nella formazione del contratto, e del vincolo contrattuale che lega le parti, per come, peraltro, garantito anche dal DDG prot. n. 5531/p all'art. 11, comma 5, che costituisce la legge speciale, ossia la proposta contrattuale della P. A., che è stata accettata dalla Melia, alla quale devono attenersi entrambe le parti contrattuali.

Stanti la riserva di legge contenuta nell'art 97 della Costituzione, la sopra richiamata disciplina in materia di competenza, nonché le regole contrattuali, non può accettarsi, neppure la tesi contenuta alla pag. 12 della sentenza di primo grado, confermata in appello, laddove è stabilito che le competenze degli organi si sostanziano in un mero riparto interno, per cui la qualità e la composizione dell'organo non costituiscono attribuzione di garanzia (a differenza di quanto avviene ad es. per l'organo di disciplina composto con caratteristiche che ne assicurano l'imparzialità), pertanto, non può essere dichiarata la nullità dell'atto quando lo stesso è stato emesso da un organo dell'amministrazione anziché da un altro e la stessa P.A. abbia ratificato l'operato dell'organo, configurandosi una fattispecie simile alla ratifica del falsus procuratore.

A parte il fatto che gli atti gestionali assunti nel rapporto di pubblico impiego privatizzato, comprese le sanzioni disciplinari, hanno tutti natura negoziale (Cass. civ., sez. lav., n. 3373/1999) per cui tutti soggiacciono alla stessa disciplina contrattuale; a parte il fatto che, nel caso di specie, non sussiste un

atto di ratifica (non è stato allegato dall'amministrazione, non risulta da documentazione, né le difese dell'Avvocatura possono integrare un atto di ratifica), in ogni caso è bene precisare che deve assicurare l'imparzialità, non solo l'organo di disciplina, ma ancor più l'organo che cura l'approvazione degli atti della procedura concorsuale e, quindi, approva la graduatoria definitiva, che non può essere modificata se non con le stesse garanzie previste per la sua formazione. E vi è di più: i principi che stanno alla base della ratifica o della contestazione del falsus procuratore sono diversi da quelli che stanno alla base di un provvedimento di decadenza dalla graduatoria.

Il falsus procuratore negozia con l'altra parte del contratto, per cui quest'ultima può compiutamente tutelare i propri interessi. È solo la parte che non ha partecipato alle trattative, ossia la parte rappresentata dal falsus procuratore, che può vedersi violati i propri diritti e, quindi, avere interesse a contestare l'operato del falsus procuratore, ovvero vedersi tutelati i propri diritti e, quindi, ratificare l'operato dello stesso.

Nel caso di specie, il falsus procurator non ha avuto contatti con l'altra parte contrattuale, ossia con la sig.ra Melia, avendo adottato il provvedimento in modo autoritativo.

È, dunque, all'art. 13 dell'O.M. n. 91/2004 (all.8) e l'art. 9 del DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9), che occorre fare riferimento per individuare le competenze degli organi preposti nella procedura concorsuale.

Tali norme costituiscono, unitamente alle altre contenute sia nell'O.M. sia nel DDG, il bando che, quale *lex specialis* della procedura, in forza del principio di legalità e dei principi contrattuali di buona fede e correttezza, è vincolante

nei confronti dei concorrenti, ma anche degli organi dell'amministrazione a vario titolo coinvolti nella procedura.

Le norme del bando, infatti, oltre ad essere vincolanti ex art. 1372 cc, devono interpretarsi, ex artt. 1362, 1363 e 1366 cc, secondo il principio dell'affidamento, **per ciò che espressamente dicono**, rimanendo preclusa all'amministrazione (ed agli aspiranti) ogni indagine rivolta, attraverso procedimenti ermeneutici in funzione integrativa, all'individuazione di ulteriori ed inespressi significati.

Solo nel caso di incertezza (nel caso di specie non vi è incertezza sul contenuto dei suddetti artt. 9, 10, 11, 12 e 13, né l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, ovvero i Giudici dei due precedenti gradi di giudizio hanno rilevato qualche incertezza) la scelta interpretativa va fatta secondo l'interpretazione del bando e, comunque, secondo quella più favorevole all'ammissione piuttosto che all'esclusione del candidato, essendo le procedure concorsuali preordinate, nell'interesse stesso della pubblica amministrazione procedente, a reclutare i soggetti più idonei a ricoprire il posto vacante.

In ogni caso, il potere amministrativo autoritativo quando si trasforma in potere privato si esercita mediante atti di natura negoziale, per cui la parte privata deve essere messa nelle condizioni di poter identificare l'organo con il quale può raggiungere un valido accordo contrattuale e la parte pubblica non può sottrarsi alle regole contrattuali, da essa stessa fissate, che, nel caso di specie, sono contenuti nel DDG n. 5531/P (all.9) e nell'O.M. n. 91/2004 (All.

8), e che richiedono sempre l'adempimento degli obblighi assunti anche con riferimento all'organo o ufficio competente a curare le trattative.

Qualsiasi modifica contrattuale non può, dunque, essere adottata unilateralmente in quanto richiede l'accordo fra le parti, pertanto l'organo competente ad intervenire sulla graduatoria doveva e deve essere lo stesso organo o ufficio indicato nel suddetto DDG, pena l'inadempimento contrattuale.

La Corte di appello, inoltre, nel disapplicare la normativa sopra richiamata, decidendo la questione sulla competenza dell'organo, afferma che parte ricorrente ragiona *“come se si trovasse di fronte ad un atto amministrativo e non ad un atto di **gestione del rapporto**”* (pag. 5 della sentenza impugnata).

Tale affermazione, oltre ad essere priva di pregio giuridico, in quanto, in entrambi i casi, la decadenza, come sopra evidenziato, sarebbe dovuta provenire dall'USR, si pone in contrasto con l'altra tesi, contenuta nella stessa sentenza, precisamente alla pag. 4, laddove ha deciso la questione sul contraddittorio necessario con gli altri componenti la graduatoria, sostenendo che *“la Melia non è stata licenziata, ma è stata estromessa da una graduatoria, cioè il danno si è verificato nella **fase genetica dell'instaurazione del rapporto e non nel corso della sua esecuzione**”*.

La Corte di Appello, quindi, ha disapplicato la suddetta normativa anche sulla base di una contraddittoria qualificazione giuridica dei fatti, che si evidenzia in tutta la sentenza come nella nota a piè della pagina 5, dove ha stabilito che *“Completamente fuori fuoco sarebbe il riferimento alla decadenza dall'impiego ex art. 513 T.U. 297 del 1994, che presuppone **un rapporto di***

*lavoro già instaurato e non una procedura concorsuale in fieri in vista dell'assunzione” continuando a sostenere a pag. 7, che “ nemmeno può dirsi che l'amministrazione abbia violato il principio di gradualità sanzionatoria, come sostiene la Melia a pag. 18 dell'atto di appello, dato che tale principio riguarda semmai la responsabilità disciplinare e presuppone pertanto l'esistenza di **un rapporto di lavoro in atto**” e successivamente che “il beneficio dal quale ella è decaduta non era l'assunzione ma **l'aggiornamento del punteggio e l'inserimento in graduatoria**”.*

Ad una confusionaria qualificazione dei fatti, nel caso di specie, non poteva non seguire come è seguita una altrettanta confusionaria ed illegittima disapplicazione della legge ed una illegittima convalida giudiziale di un atto emesso da un organo, per legge, incompetente, sul presupposto dell'immedesimazione organica, non dell'organo competente, bensì, di qualsiasi organo o addirittura la convalida di un atto emesso dal falsus procurator.

La teoria dell'organo competente, come tutte le altre sostenute dalla Corte di Appello di Reggio Calabria con la sentenza impugnata, si basa su un errato, illogico ed illegittimo iter che avrebbe dovuto essere, invece, logico e fondato sulle regole, anche costituzionali, che disciplinano il pubblico impiego ed il buon andamento della P.A..

L'iter logico seguito dalla Corte di Appello, che ha confermato la sentenza di primo grado, come la sentenza confermata, si pone in contrasto anche con l'istituto della disapplicazione dell'atto amministrativo, che trova la propria fonte normativa nell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), il

quale dispone che *“In questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi”*.

La permanenza in vigore di detta norma è stata ritenuta indispensabile dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 179/2009, per cui è facoltà del giudice ordinario disapplicare i provvedimenti amministrativi se ritenuti illegittimi, cioè viziati per violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza (vizi dell'atto amministrativo).

L'istituto della disapplicazione è stato, infatti, concepito in funzione di garanzia del cittadino, quale strumento di tutela delle situazioni giuridiche soggettive vantate nei confronti della P.A., per cui l'atto amministrativo è privato di effetti in relazione al caso concreto, tant'è che esso è vincolante ai fini della decisione se ed in quanto risulti fondato sulla legge e, al tempo stesso, al dettato legislativo.

Conseguentemente, si pone in contrasto con il suddetto art. 5 l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo la quale *“con il secondo motivo la Melia ribadisce l'eccezione di incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento di esclusione. Evidenzia che l'art. 13 del l'O.M. 91 del 2004 prevede alla lettera e) che sia l'USR e non l'USP a dichiarare la inammissibilità o nullità della domanda e ad escludere dalla procedura.*

In tal modo la appellante continua a ragionare come se si trovasse di fronte ad un atto amministrativo e non ad un atto di gestione del rapporto” (pag. 5 della sentenza impugnata).

Secondo i dettami dell'art. 101 Costituzione, 2° comma, *“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”*, ossia alla legge formale e agli atti ad essa equiparati. Ogni atto della P.A. è, dunque, soggetto al controllo giurisdizionale di legalità (art. 113, Cost.), e il giudice può e deve disapplicare tutti i tipi di atti emessi dalla P.A., che siano in contrasto con la legge formale. Nel caso di specie, la decadenza stabilita dal Coordinatore dell'USP, laddove, invece, sarebbe dovuta essere dichiarata dal Direttore Generale Regionale, è in contrasto con la legge sul riparto delle competenze e, pertanto sarebbe dovuta essere disapplicata.

La sentenza impugnata, quindi, è illegittima laddove ha confermato la competenza dell'USP, ritenendo, conseguentemente, valida la decadenza dalla graduatoria della signora Melia, quando essa è da ritenere inefficace ed invalida.

2. **Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 1372, 1373 e dell'art. 1455 cc in combinato disposto con l'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 e con l'art. 8.8 del DDG prot. n. 5531 del 6.3.2007, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cpc per essere stata dichiarata la decadenza autoritativamente, dopo l'esecuzione del contratto, essendo la sig.ra Melia, alla data della dichiarazione di decadenza, in servizio presso l'Istituto d'Arte “Frangipane” di Reggio Calabria ed avendo scarsa importanza per l'amministrazione l'omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale, del quale la stessa**

**amministrazione era a conoscenza perché da essa stessa
attivato.**

L'art. 1372 cc dispone che il contratto può essere sciolto che per mutuo consenso, mentre nel caso di specie, è stato sciolto autoritativamente dall'Amministrazione resistente.

L'art. 1373 cc stabilisce che *“se ad una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione”*.

La decadenza dalla graduatoria, che non trova una sua specifica disciplina nel diritto privato, essendo un istituto di diritto amministrativo, se è da equiparare al recesso, non poteva intervenire poiché, come risulta dallo stesso provvedimento di decadenza⁸ (per la versione integrale si veda nota 1), la sig.ra Melia prestava già servizio presso l'Istituto d'Arte “Frangipane” di Reggio Calabria.

L'instaurazione del rapporto di lavoro, infatti, ha comportato il riesame dei requisiti posseduti dalla Melia, per cui in tale occasione l'USP, che gestisce lo scorrimento della graduatoria, avrebbe dovuto chiedere (mai dichiarare), all'USR di dichiarare la decadenza.

La pronuncia di decadenza, invece, è intervenuta dopo che il Dott. Geria, che, alla data del 15.7.2004, rivestiva il ruolo di Direttore Amministrativo del CSA

⁸ . DECRETA Per quanto in premessa: 1)- la Sig.ra MELIA Siviglia nata il 13.04.1961 (R.C.), inserita al posto 648 con punti 23,50 – nel concorso per soli titoli (profilo di Collaboratore Scolastico di cui al D.D.G 5531/p del 6.3.07) con effetto immediato, ai sensi dell'art. 8.8 e dell'art. 9.2 e 3 del D.D.G citato è dichiarata **DECADUTA** dalla suddetta graduatoria e da tutte le relative graduatorie d'Istituto ove la medesima risulta inclusa quale collaboratore scolastico. 2) – Vengono dichiarati nulli tutti gli atti conseguenti all'illegittima inclusione nella graduatoria sopracitata. 3) – **il Dirigente Scolastico dell'Istituto d'Arte “Frangipane” nella quale l'interessata risulta in servizio, adotterà i provvedimenti di competenza, dandone comunicazione immediata allo scrivente.**

(oggi USP), come risulta dall'allegato 11 al ricorso di primo grado, è stato sentito dalla Procura della Repubblica di Reggio Calabria (come risulta dall'allegato 30 al fascicolo di primo grado, laddove aveva anticipato che la sig.ra Melia sarebbe dovuta essere dichiarata decaduta perché avrebbe commesso il falso), in conseguenza di un esposto, datato 29.7.2005 (all. 26 al fascicolo di primo grado) della sig.ra Melia, la quale non era stata destinataria di contratto, pur avendo diritto sia per il punteggio, sia perché l'allora decadenza, pronunciata il 25.6.2004 dall'allora Direttore Generale dell'USR, sempre per una falsa dichiarazione verificatasi quasi 10 anni prima, ossia nell'anno 1995, era stata sospesa, prima dal TAR e, successivamente, dal Consiglio di Stato.

Il Dott. Geria in data 15.7.2004 ha curato la notifica del decreto di decadenza, che, successivamente, è stato definitivamente annullato dal TAR di Reggio Calabria con sentenza n. 485/2009 (all. 15 al ricorso di primo grado); ha testimoniato nel parallelo processo penale; era funzionario del USP, mentre la Dott.ssa Caminiti, firmataria del decreto di decadenza per cui è causa, è stata sentita dalla Procura della Repubblica di Reggio Calabria, in data 23.2.2007, sugli stessi fatti sui quali è stato sentito il Dott. Geria, depositando documentazione per conto di questi; è stata sentita nel processo penale parallelo al provvedimento di decadenza per cui è causa, dove ha dichiarato (all. 28 al fascicolo di primo grado) che, per ogni componente la graduatoria, vi è un fascicolo che la Commissione esamina. Nel fascicolo della Melia vi era la documentazione relativa al processo penale pendente, per cui già nella

fase dell'aggiornamento del punteggio la Commissione avrebbe dovuto escludere la sig.ra Melia, ma non ha ritenuto di farlo.

Qualora, invece, la decadenza si volesse configurare come risoluzione del contratto ex art. 1455 cc, si eccepisce che il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza [24 3, 1522 2, 1525, 1564, 1565, 1668 2, 1901, 2286], avuto riguardo all'interesse dell'altra.

Nel caso di specie l'inadempimento della Melia non aveva importanza per l'amministrazione, poiché l'omissione della pendenza di un procedimento penale pendente non inficiava i requisiti di ammissione alla graduatoria, come in prosieguo si dirà e qui espressamente si richiama il dedotto.

3. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), dell'art. 2907 cc, degli artt. 24, 97 e 111 della Costituzione, degli artt. 3,4,5,7,10 della legge 241/1990, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per non aver considerato i vizi dell'atto amministrativo e non aver consentito l'esercizio del diritto di difesa e la realizzazione del giusto processo.

La Corte di Appello di Reggio Calabria, continuando nella palese contraddittorietà sopra evidenziata, già alla pag. 5 della sentenza impugnata, nega la natura giuridica di atto amministrativo al provvedimento di decadenza sostenendo che *“Ulteriormente il tribunale ha chiarito come nessuna censura possa la Melia muovere al procedimento che ha condotto alla sua esclusione sotto il profilo della legge 241 del 1990 che, per giurisprudenza pacifica (oltre a quelle citate dal giudice a quo, si rammenti Cass. sez. lav. 16224 del*

2013), non si applica al pubblico impiego privatizzato. Analogamente ha ritenuto inconferenti le censure di eccesso di potere e incompetenza che la Melia ha sollevato sul falso presupposto che l'oggetto della propria azione fosse l'impugnazione di atti amministrativi e non piuttosto, come deve riconoscersi alla luce della natura del rapporto controverso, attività che l'amministrazione ha posto in essere quale datore di lavoro” (pag. 5 della sentenza impugnata), mentre alla pag. 8, afferma la natura giuridica, dello stesso provvedimento, di atto amministrativo, nonostante abbia sostenuto che “Con il quarto motivo la ricorrente contesta a monte che il provvedimento di esclusione dalla graduatoria costituisca atto di gestione del rapporto perché ancora il rapporto non era in corso ma semmai si era nella fase prodromica concorsuale. La ricorrente non ha tuttavia mai impugnato la sentenza del Giudice amministrativo che ha dichiarato la natura contrattuale della responsabilità e la conseguente giurisdizione del Giudice ordinario” per poi affermare che “In questa sede la questione è pertanto in primo luogo inammissibile, fermo restando che, al contrario di quanto sostenuto dalla appellante, non si versa in un'ipotesi in cui il Giudice debba "sostituire l'amministrazione negli accertamenti e valutazioni di merito", mancando in effetti discrezionalità alcuna nel comportamento che l'USR doveva adottare: se la dichiarazione è mendace, v'è l'esclusione dalla graduatoria”.

Tale ultimo inciso non aveva motivo di essere se non per affermare la natura autoritativa della decadenza e per concludere che “Resta pertanto confermata l'inapplicabilità alla fattispecie della legge 241/90, come adeguatamente motivata dal tribunale” (Pagg. 7 e 8 della sentenza impugnata).

Tale ultima normativa, infatti, non si applica ai provvedimenti vincolati della P.A.

È bene precisare che la sentenza del TAR di Reggio Calabria, che ha declinato la propria giurisdizione, con la sentenza n. 783/2007 (all. 5 al fascicolo di primo grado), a favore del Giudice Ordinario, non ha dichiarato la natura contrattuale della responsabilità, poiché così ha disposto *“Nel caso sottoposto all’attenzione del Collegio la ricorrente si duole della dichiarazione di decadenza da una graduatoria scolastica del personale non docente (A.T.A.), non riconducibile, secondo la giurisprudenza richiamata, nell’ambito dei concorsi per l’assunzione del personale”*.

Il TAR, quindi, richiamando le sentenze n. 14290/2007 3399/2008 e 22805/2010 della Suprema Corte di Cassazione, emesse a S.U., ha stabilito che la competenza del Giudice Amministrativo si arresta con la compilazione della graduatoria, restando nella giurisdizione del Giudice Ordinario ogni questione sorta successivamente, in quanto, con la pubblicazione della graduatoria, l’interesse legittimo del candidato si trasforma in diritto soggettivo all’assunzione.

La qualificazione giuridica dei fatti (inadempimento contrattuale, responsabilità del Ministero della P.I., ecc.) spettava, infatti, al giudice al quale appartiene la giurisdizione e, pertanto, al Tribunale di Reggio Calabria prima e alla Corte di Appello dopo.

È pacifico che la P.A. si esprima attraverso atti e provvedimenti amministrativi, che, ove essa agisca con i poteri del privato, possano essere regolati dalla normativa privatistica.

In tal caso la stessa giurisprudenza di legittimità ha statuito che *“Al fine della disapplicazione, in via incidentale, dell’atto amministrativo il giudice ordinario può sindacare tutti i possibili vizi di legittimità del provvedimento - incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere - ma non ha il potere di sostituire l’amministrazione negli accertamenti e valutazioni di merito che sono di sua esclusiva competenza”* (Cass. civ., sez. II, n. 29728/2008; c.f. Cass. pen., sez. I, n. 28549/2008; Cass. civ., sez. lav., n. 14728/2006).

Nel caso di specie, quindi, non essendo prevista nessun’altra garanzia, l’Amministrazione era obbligata ad emettere il provvedimento di decadenza in contraddittorio con la sig.ra Melia mediante applicazione delle norme di cui agli artt. 3,4,5,7,10 della legge 241/1990, nonché degli artt. 24 e 97 Cost.

L’Amministrazione, infatti, avrebbe dovuto individuare l’unità organizzativa responsabile dell’istruttoria, il responsabile del procedimento; avrebbe dovuto comunicare l’avvio del procedimento e consentire l’esercizio del diritto di partecipazione all’azione amministrativa.

L’obbligo di comunicazione dell’avvio del procedimento amministrativo, sia che coinvolga interessi legittimi che diritti soggettivi, deve ritenersi sussistente anche per l’irrogazione di misure sanzionatorie, non presentando di per sé il procedimento sanzionatorio caratteristiche d’urgenza tali da compromettere, con l’avviso d’avvio, l’interesse pubblico perseguito, (si citano per es. le sentt. del T.A.R. Marche n. 1652/2004; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 7405/2004). In tale contesto, fondamentale deve ritenersi il principio (Cons. di Stato, sez. V, n. 948/2000; Cons. di Stato, sez. I, n. 286/2000) secondo il quale, l’avvio del procedimento amministrativo deve

essere sempre comunicato in quanto la partecipazione del privato anche agli accertamenti che precedono provvedimenti vincolati, che, comunque, non sono configurabili nel caso di specie, può rilevare circostanze ed elementi tali da indurre l'Amministrazione a recedere dall'emanazione di provvedimenti restrittivi.

In quest'ottica, la comunicazione e la partecipazione al procedimento consentono di realizzare una gestione concordata del potere per evitare l'emanazione di provvedimenti "caduti dall'alto".

L'intervento del privato nel procedimento diventa necessario in quanto è funzionalizzato ad una gestione consentita e consapevole del potere amministrativo che non va esercitato in forma unilaterale, ma deve, appunto, essere cogestito, almeno sotto l'aspetto dell'informazione e dell'istruttoria procedimentale, con il privato interessato, al quale va garantito sia l'esercizio del fondamentale diritto di difesa previsto dall'art. 24 Cost. ed il "buon andamento" dell'azione amministrativa, che implica anche la necessaria congruità dell'azione in relazione all'interesse pubblico tutelato.

Insufficiente è stata anche la motivazione del provvedimento di decadenza dalla graduatoria, che, per essere corretta ed esaustiva, avrebbe dovuto indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

È, pertanto, del tutto insufficiente il semplice riferimento al fatto che la sig.ra *"ha reso dichiarazioni non corrispondenti a verità"* essendo necessario, invece, specificare i documenti, l'istruttoria esperita e le motivazioni in base

alle quali dovrebbe ritenersi non corrispondente a verità la dichiarazione della sig.ra Melia.

L'amministrazione avrebbe dovuto specificare quale norma prevedeva l'obbligatorietà della dichiarazione, quale vantaggio potesse conseguire la Melia dalla omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale, e quale interesse ha voluto tutelare il provvedimento di decadenza.

L'amministrazione ha quindi tenuto un comportamento contrario anche ai più elementari principi di trasparenza.

Le garanzie previste in sede di sanzioni disciplinari, dove è prevista la partecipazione del lavoratore al procedimento sanzionatorio, avrebbero dovuto sussistere anche in sede di decadenza dalla graduatoria con l'applicazione della disciplina generale dell'atto amministrativo, non trovando, nel diritto privato, la decadenza dalla graduatoria un suo equivalente al fine di poter applicare la normativa di natura privatistica.

Il Giudice Ordinario, quindi, avrebbe dovuto valutare i vizi della decadenza e disapplicarla ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), garantendo l'effettività della tutela giurisdizionale per come previsto dall'art. 2907 cc e dall'art. 111 della Costituzione, e riconoscere alla ricorrente il diritto di permanere in graduatoria ed essere destinataria di contratto.

- 4. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 1362, 1363, 1364, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370, 1371 c.c. in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n. 3, poiché non ha correttamente interpretato gli artt. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11 dell'O.M. n. 91 del 30 dicembre 2004 e del DDG prot. n. 5531/P del**

**6.3.2007, avendo considerato falsa una dichiarazione non
richiesta dalla normativa, non coinvolgente presupposti per
l'ammissione e la permanenza in graduatoria, per l'aumento
del punteggio e per la costituzione del rapporto di P.I..**

Secondo la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Reggio Calabria, impugnata con il presente ricorso, *“il tribunale ha spiegato che la ragione dell'esclusione disposta con il provvedimento 9265 del 25 luglio 2007 era individuata nella presenza della dichiarazione di non avere pendenze penali, oggettivamente falsa perché la Melia aveva subito una condanna sebbene in primo grado. Il Giudice a quo ha logicamente osservato che la successiva assoluzione non rileva perché la falsità della dichiarazione andava valutata al momento in cui fu resa e il contenuto di tale dichiarazione non riguardava affatto, come sembra sostenere la Melia, la propria colpevolezza o innocenza, ma la circostanza oggettiva della pendenza del procedimento penale, a prescindere quindi dalla fondatezza o meno delle accuse”* (pag. 4 della sentenza impugnata).

“Con il primo motivo di appello la Melia entra nuovamente nel merito della condanna subita in primo grado e sulla riforma ottenuta in secondo grado (peraltro per prescrizione e non nel merito). Il motivo è manifestamente inconferente perché il tribunale, come si è visto, ha rigettato a prescindere dalla colpevolezza” (Pag. 5 della sentenza impugnata).

“Con il terzo motivo la Melia torna sul tema del contenuto della propria dichiarazione nella domanda prot. 9265/A. Con patente fraintendimento della sentenza impugnata, la appellante sostiene che il Giudice a quo la avrebbe

ritenuta colpevole del reato di falso, ma sul punto basta riportarsi a quanto supra” (Pagg. 5 e 6 della sentenza impugnata).

In via preliminare si eccepisce che le motivazioni della sentenza, emessa dal giudice di primo grado, confermata in appello, hanno evidenziato e più volte sottolineato, non già la pendenza di un procedimento penale non dichiarato, bensì l'esistenza di una condanna penale, senza neppure specificare che si trattava di una condanna non definitiva, che stabiliva la sospensione della pena e la non menzione, come rilevato da questa difesa, e che si riferiva non ai fatti per cui è causa, bensì ad altri.

La Corte di Appello di Reggio Calabria non ha fatto buon governo neppure delle norme contenute negli artt. 1362 e ss, riferite all'interpretazione del contratto, i quali prevedono che occorre indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, non limitandosi al senso letterale delle parole, bensì interpretando le clausole del contratto le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto.

Il contratto, infatti, deve essere interpretato secondo buona fede e, nel dubbio, sia il contratto che le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non avrebbero alcuno.

La Corte di Appello di Reggio Calabria non ha considerato neppure che le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari, (quale il bando di concorso) predisposti da uno dei contraenti, s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro e, comunque, nel senso che realizzino l'equo contemperamento degli interessi delle parti.

Nel caso di specie la Corte di Appello avrebbe dovuto tenere conto che il bando di concorso era stato predisposto dalla competente autorità scolastica, per disciplinare, per la parte che ci occupa, l'aggiornamento del punteggio nella graduatoria per collaboratore scolastico.

La statuizione della sentenza, impugnata con il presente ricorso per Cassazione, che ha confermato la statuizione del primo giudice, non corrisponde, però, al dictum dell'O.M. n. 91/2004 e del DDG n. 5531 poiché non ha considerato, secondo i suddetti criteri interpretativi, che la circostanza oggettiva della pendenza di un procedimento penale rileva secondo le indicazioni del bando di concorso e, comunque, non può prescindere dalla fondatezza o meno delle accuse.

Come già sostenuto in appello, gli artt. 2, 3, 4, 7, 8, 9 e 11 dell'O.M. del 30 dicembre 2004 n. 91 (all.8), riprodotti nel DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (all.9), invocato dall'Amministrazione nel decreto di decadenza dalla graduatoria del personale ATA, profilo di collaboratore Scolastico, indicano i requisiti per poter accedere alla nomina del personale ATA.

Fra tali requisiti non rileva quello di non aver conseguito condanne penali, né quello di non aver procedimenti penali pendenti come emerge sia dall'**art. 2⁹**,

⁹ ***“2.1. Per essere ammessi al concorso, i candidati non inseriti nella graduatoria permanente per le assunzioni a tempo indeterminato devono essere in possesso dei seguenti requisiti:***

a) essere in servizio in qualità di personale ATA a tempo determinato nella scuola statale nella medesima provincia e nel medesimo profilo professionale cui si concorre;

b) il personale che, eventualmente, non sia in servizio all'atto della domanda nella medesima provincia e nel medesimo profilo professionale cui concorre, non perde la qualifica di “personale ATA a tempo determinato della scuola statale”, come sopra precisato, se inserito nella graduatoria provinciale ad esaurimento o negli elenchi provinciali per le supplenze della medesima provincia e del medesimo profilo cui si concorre;

c) il personale che non si trovi nelle condizioni di cui alla precedente lett. a) né nelle condizioni di cui alla precedente lett. b) conserva, ai fini della presente ordinanza, la qualifica di “personale ATA a tempo determinato della scuola statale” se inserito nella terza fascia delle graduatorie di circolo o di istituto per il conferimento delle supplenze temporanee della medesima provincia e del medesimo profilo cui si concorre;

2.2 Per essere ammessi al concorso i candidati devono, altresì, possedere:

a) una anzianità di almeno due anni di servizio (24 mesi, anche non continuativi; le frazioni di mese vengono tutte sommate e si computano in ragione di un mese ogni trenta giorni e l'eventuale residua frazione superiore a 15 giorni si considera come mese intero) prestato in posti corrispondenti al profilo professionale per il quale il concorso viene indetto e/o in posti corrispondenti a profili professionali dell'area del personale ATA statale della scuola immediatamente superiore a quella del profilo cui si concorre (1), (2). Il servizio prestato con rapporto di lavoro a tempo parziale si computa per intero (1);

b) ai fini di cui alla precedente lettera a) si computa anche il servizio effettivo prestato nelle corrispondenti precorse qualifiche del personale non docente statale (D.P.R.420/74), nonché nei corrispondenti precorsi profili del personale A.T.A. statale (D.P.R.588/85) (1);

c) ai fini di cui alle precedenti lettere a) e b) si computa unicamente il servizio effettivo prestato (di ruolo e non di ruolo) presso scuole statali, con rapporto d'impiego con lo Stato e/o il servizio scolastico (di ruolo e non di ruolo) prestato con rapporto di impiego direttamente con gli Enti Locali i quali erano tenuti per legge a fornire alle scuole statali personale A.T.A. La corrispondenza tra profili professionali degli Enti Locali e del personale A.T.A. della scuola è individuata, in termini sostanziali, in relazione ai profili formalmente attribuiti agli interessati e dagli stessi svolti, sempreché detti profili siano presenti nelle istituzioni scolastiche statali cui gli Enti Locali erano tenuti a fornire personale (D.M. 23.7.1999, n. 184 - art.6 - comma 1), in base alla tabella di corrispondenza, applicativa del criterio suindicato e definita nell'accordo ARAN/OO.SS del 20.7.2000 (All. H);

d) ai fini del presente articolo il servizio prestato nelle scuole italiane all'estero, certificato dalla competente autorità del Ministero degli Affari Esteri, è equiparato al corrispondente servizio prestato in Italia;

e) ai fini del presente articolo il servizio prestato in qualità di “collaboratore scolastico” e “assistente amministrativo” nelle Accademie, Conservatori di Musica e negli Istituti Superiori delle Industrie Artistiche dello Stato viene considerato valido ai fini dell'ammissione ai concorsi per soli titoli di cui all'art. 554 del D.Lvo 297/94 fino all'anno accademico 2002/03. A decorrere dall'anno accademico 2003/04 il servizio di cui trattasi, poiché prestato in profili professionali di un diverso comparto rispetto a quello della scuola, è assimilato a “ servizio prestato in altre Amministrazioni”.

2.3 Per essere ammessi ai concorsi i candidati devono, altresì, possedere uno dei seguenti titoli di studio richiesti per l'accesso al profilo cui concorrono secondo l'elenco appresso riportato di cui alla tabella B annessa al citato C.C.N.L. 2002/2005:

5 a) Assistente amministrativo:

1 - diploma di qualifica professionale ad indirizzo specifico (addetto alla segreteria d'azienda; addetto alla contabilità di azienda; operatore della gestione aziendale; operatore dell'impresa turistica);

2 - diploma di scuola media integrato da attestato di qualifica specifica per i servizi del campo amministrativo - contabile, rilasciato al termine di corsi regionali ai sensi dell'art.14 della L.n.845 del 21.12.1978;

3 - diploma di maturità che consenta l'accesso agli studi universitari.

b) Assistente tecnico:

1 - diploma di qualifica di istituto professionale a indirizzo specifico;

che, comunque, non è applicabile al caso di specie perché riferito ai candidati non inseriti in graduatoria, mentre la sig.ra Melia era già inserita, ma si riporta in quanto la sentenza impugnata afferma che la stessa avrebbe dovuto, con la domanda di aggiornamento del punteggio per cui è causa, conseguire anche il

2 - diploma di maestro d'arte a indirizzo specifico;

3 - diploma di scuola media integrato da attestato di qualifica specifica, rilasciato, al termine di corsi regionali ai sensi dell'art.14 della L.n.845/78;

4 - qualsiasi diploma di maturità, corrispondente alle specifiche aree professionali, che consenta l'accesso agli studi universitari. La specificità di cui ai punti 1, 2 e 4 è quella definita dalla tabella di corrispondenza titoli - laboratori vigente alla data del decreto di indizione del concorso. Corrispondentemente è definita la specificità degli attestati di qualifica di cui al precedente punto 3.

c) Cuoco:

1 - diploma di qualifica specifica rilasciato da un istituto professionale alberghiero;

2 - diploma di scuola media integrato da attestato di qualifica specifica rilasciato al termine di corsi regionali ai sensi dell'art.14 della L.n.845/78.

d) Infermiere:

1 - diploma di infermiere professionale.

e) Guardarobiere:

1 - diploma di qualifica specifica;

2 - diploma di scuola media integrato da attestato di qualifica specifica rilasciato al termine di corsi regionali ai sensi dell'art.14 della L.845/78.

f) Addetto alle aziende agrarie:

1 – diploma di scuola media unitamente ad attestato di qualifica specifica.

2 – diploma di qualifica professionale specifica.

G) COLLABORATORE SCOLASTICO:

1 - diploma di scuola media.

2.4 Gli attestati di qualifica di cui all'art.14 della legge 845/78, validi per l'accesso ai profili professionali del personale ATA, devono essere rilasciati al termine di un corso strutturato sulla base degli insegnamenti tecnicoscientifici impartiti nel corrispondente corso statale (diploma di qualifica rilasciato dagli istituti professionali statali). Ai fini della valutazione di tale corrispondenza, l'attestato deve essere integrato da idonea certificazione comprovante le materie comprese nel piano di studi.

2.5 Ai fini dell'accesso al concorso essi sono valutati con le medesime modalità previste per l'inclusione del candidato nei corrispondenti elenchi provinciali per le supplenze.

2.6 Sono, altresì, validi per l'ammissione al concorso i titoli richiesti dall'ordinamento vigente all'epoca dell'inserimento nella graduatoria provinciale ad esaurimento o negli elenchi provinciali per le supplenze statali corrispondente al profilo cui si concorre, nei confronti dei candidati che, siano inseriti nella predetta corrispondente graduatoria o elenchi provinciali.

2.7 Il servizio prestato con rapporto di lavoro a tempo parziale è valutato per intero secondo i valori espressi nella corrispondente tabella di valutazione dei titoli a decorrere dall'anno scolastico 2004/05.

2.8 I requisiti di cui al presente articolo debbono essere posseduti alla data di scadenza della domanda di ammissione al concorso”.

beneficio dell'inserimento in graduatoria; sia dall'**art. 3¹⁰**, che disciplina, invece, l'aggiornamento del punteggio e che specificamente si riferisce alla fattispecie de quo; sia dall'**art. 4¹¹** della sopra citata O.M. n. 91/2004, che,

¹⁰ **"3.1** I candidati inseriti nella graduatoria permanente costituita in ogni provincia, possono:

- a) chiedere l'aggiornamento del punteggio con cui sono inseriti in graduatoria;
- b) chiedere l'aggiornamento di titoli di preferenza e/o di riserva;
- c) chiedere l'aggiornamento, per il solo profilo di assistente tecnico, in aggiunta o in alternativa alla richiesta di cui alle precedenti lettere a) e b) sulla base di nuovi titoli di accesso ai laboratori;
- d) non produrre alcuna domanda.

3.2 Per il personale che presenta la domanda di cui al precedente comma 1, lettera a), b) e c), al punteggio già posseduto si aggiunge quello relativo ai titoli, conseguiti successivamente alla scadenza del termine utile per la presentazione dei titoli relativi al concorso in base al quale hanno conseguito l'attuale punteggio. Possono essere, altresì, valutati i titoli già posseduti ma non presentati in precedenti tornate concorsuali. Il punteggio è attribuito sulla base delle allegate tabelle A/1, A/2, A/3, A/4 e A/5. L'aggiornamento è effettuato sulla base di titoli di accesso ai laboratori (All. C-Tabella di corrispondenza titoli-laboratori) e dei titoli di preferenza e di riserva. Il servizio prestato con rapporto di lavoro a tempo parziale si valuta per intero secondo i valori espressi nella corrispondente tabella di valutazione dei titoli a decorrere dall'anno scolastico 2004/05. Il diritto ad usufruire della riserva di posti deve, comunque, essere confermato barrando l'apposita casella nel modulo di domanda. Analogamente, deve essere confermato il diritto alla preferenza a parità di punteggio qualora si tratti di preferenza legata a situazioni soggette a modifica (lettere M, N, O, R e S dei titoli di preferenza). **3.3** I candidati di cui al precedente comma 1, lettera d), mantengono con il medesimo punteggio l'iscrizione nella graduatoria permanente"

¹¹ **"4.1** La domanda di ammissione dei candidati che concorrono per l'inclusione nella graduatoria permanente provinciale in cui non siano stati precedentemente inseriti (All.B/1) deve essere presentata in una sola provincia individuata nell'ordine che segue:

- a) la provincia in cui, all'atto della domanda, il candidato sia in servizio con nomina a tempo determinato nelle scuole statali e nel medesimo profilo professionale cui concorre;
- b) la provincia in cui il candidato sia inserito nella graduatoria provinciale ad esaurimento o negli elenchi provinciali per le supplenze nelle scuole statali relativi al medesimo profilo professionale cui concorre, qualora non sia in servizio come previsto dalla precedente lettera a);
- c) la provincia in cui è ubicata l'istituzione scolastica indicata per prima nella domanda per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto per il conferimento di supplenze temporanee per le quali, avendone titolo, il candidato abbia validamente prodotto domanda ai sensi del D.M. 10.10.2001 n. 150 relativa al medesimo profilo professionale cui concorre, qualora non ricorrano le condizioni di cui alle lettere a) e b).

La domanda dei candidati non inseriti nella graduatoria permanente provinciale (All. B/1) deve essere inoltrata esclusivamente al Centro Servizi Amministrativi della provincia in cui sia istituito l'organico concernente il profilo professionale richiesto.

4.2 I candidati inseriti in una graduatoria permanente provinciale non possono produrre domanda di inserimento nella graduatoria permanente di altra provincia; i medesimi possono presentare domanda di aggiornamento (All B/2)

però, è applicabile al caso della sig.ra Melia, nel suo comma 2; sia dall'**art.**

7¹², che si occupa dei requisiti generali di ammissione.

esclusivamente nella provincia in cui sono inseriti e per il medesimo profilo professionale.

4.3 La domanda di inserimento (All. B/1) può essere prodotta per il medesimo profilo professionale in una sola provincia.

4.4 Le domande non possono essere inoltrate alle Autorità Scolastiche delle province di Bolzano, Trento e della regione Valle D'Aosta in quanto dette Autorità adottano specifici ed autonomi provvedimenti per il reclutamento del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola"

¹² **"7.1** Gli aspiranti, oltre ai requisiti specifici indicati ai precedenti articoli 2, 3 e 4, debbono possedere alla data di scadenza dei termini di presentazione delle domande, i seguenti requisiti:

a) cittadinanza italiana (sono equiparati ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica) ovvero cittadinanza di uno degli Stati membri dell'Unione Europea.

b) età non inferiore ad anni 18 e non superiore ad anni 65 (età prevista per il collocamento a riposo d'ufficio).

c) godimento dei diritti politici, tenuto anche conto di quanto disposto dalla **legge 18.1.1992, n.16**, recante norme in materia di elezioni e nomine presso le Regioni e gli Enti locali;

d) idoneità fisica all'impiego, tenuto conto anche delle norme di tutela contenute nell'art. 22 della legge n. 104/1992, che l'amministrazione ha facoltà di accertare mediante visita sanitaria di controllo nei confronti di coloro che si collochino in posizione utile per il conferimento dei posti;

e) per i cittadini italiani soggetti all'obbligo di leva, posizione regolare nei confronti di tale obbligo (art. 2, comma 4, D.P.R.693/1996);

7.2 Ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n.174, i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea devono, inoltre possedere i seguenti requisiti:

a) godere dei diritti civili e politici (anche) negli Stati di appartenenza o di provenienza;

b) essere in possesso, fatta eccezione della cittadinanza italiana, di tutti gli altri requisiti previsti per i cittadini della Repubblica.

7.3 Non possono partecipare alla procedura:

a) coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico;

b) coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento;

c) coloro che siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale, ai sensi dell'art. 127, primo comma, lettera d) del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con D.P.R. 10 gennaio 57 n. 3, per aver conseguito l'impiego mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile o siano incorsi nelle sanzioni disciplinari previste dal vigente contratto collettivo nazionale del comparto "Scuola" (licenziamento con preavviso e licenziamento senza preavviso) o nella sanzione disciplinare della destituzione;

d) coloro che si trovino in una delle condizioni ostative di cui alla legge 18 gennaio 1992, n. 16;

e) coloro che siano inabilitati o interdetti, per il periodo di durata dell'inabilità o dell'interdizione;

f) i dipendenti dello Stato o di enti pubblici collocati a riposo in applicazione di disposizioni di carattere transitorio o speciale".

È evidente che nessuna norma del bando, in particolare quelle sopra riportate, imponesse alla sig.ra Melia di dichiarare il procedimento penale pendente, né è dato rinvenire altra norma che prescrivesse tale obbligo, tantomeno l'art. 2¹³ del DPR n. 487/1994, che si occupa dei requisiti generali per l'accesso al P.I..

¹³ Possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali:

1) **cittadinanza** italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 1994, serie generale n. 61;

2) **età** non inferiore agli anni 18 e non superiore ai 40. Per i candidati appartenenti a categorie per le quali leggi speciali prevedono deroghe, il limite massimo non può superare, anche in caso di cumulo di benefici, i 45 anni di età. Il limite di età di 40 anni è elevato:

a) di un anno per gli aspiranti coniugati;

b) di un anno per ogni figlio vivente (1);

c) di cinque anni per coloro che sono compresi fra le categorie elencate nella legge 2 aprile 1968, n. 482, e successive modifiche ed integrazioni, e per coloro ai quali è esteso lo stesso beneficio. Per le assunzioni obbligatorie di personale appartenente a tali categorie, il limite massimo non può superare i 55 anni. Per le assunzioni obbligatorie dei centralinisti ciechi il limite massimo di età è di 50 anni;

d) di un periodo pari all'effettivo servizio prestato, comunque non superiore a tre anni, a favore dei cittadini che hanno prestato servizio militare volontario, di leva e di leva prolungata, ai sensi della legge 24 dicembre 1986, n. 958. Si prescinde dal limite di età per i candidati, già dipendenti civili di ruolo delle pubbliche amministrazioni, per gli ufficiali e i sottufficiali dell'Esercito, Marina o Aeronautica, cessati d'autorità o a domanda; per gli ufficiali, ispettori, sovrintendenti, appuntati, carabinieri e finanziari in servizio permanente dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza nonché delle corrispondenti qualifiche degli altri Corpi di Polizia. Si prescinde parimenti dal limite di età per i dipendenti collocati a riposo ai sensi dell'art. 3, comma 51, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (2);

[e) il suddetto limite di età dei 45 anni non trova applicazione per i dipendenti collocati a riposo ai sensi dell'art. 3, comma 51, della legge 24 dicembre 1993, n. 537;] (3)

3) **idoneità fisica all'impiego**. L'amministrazione ha facoltà di sottoporre a visita medica di controllo i vincitori di concorso, in base alla normativa vigente (4).

2. Per l'ammissione a particolari profili professionali di qualifica o categoria gli ordinamenti delle singole amministrazioni possono prescrivere ulteriori requisiti.

3. Non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall'elettorato politico attivo e coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento, ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale, ai sensi dell'art. 127, primo comma, lettera d) del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 (5).

4. Salvo che i singoli ordinamenti non dispongano diversamente sono equiparati ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica.

5. Il requisito della condotta e delle qualità morali stabilito per l'ammissione ai concorsi nella magistratura viene richiesto per le assunzioni comprese quelle obbligatorie delle categorie protette, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e

Pur volendo dare importanza al richiamo che l'O.M. n. 91/2004 e il DDG 5531 fanno alla legge n. 16/92, il cui art. 1¹⁴ era già stato sostituito dall'art.

le amministrazioni che esercitano competenze istituzionali in materia di difesa e sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia, in conformità all'articolo 41 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29.

6. Per l'accesso a profili professionali di ottava qualifica funzionale è richiesto il solo diploma di laurea.

7. I requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione.

7-bis. I cittadini italiani soggetti all'obbligo di leva devono comprovare di essere in posizione regolare nei confronti di tale obbligo (6).

(1) Lettera sostituita dall'articolo 2, comma 1, del D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693.

(2) Lettera sostituita dall'articolo 2, comma 2, del D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693.

(3) Lettera da ritenersi abrogata per effetto della sostituzione di cui all'articolo 2, comma 2, del D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693.

(4) A norma dell'articolo 42, comma 1, lettera d), numero 3), del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, sono abrogate le disposizioni concernenti l'obbligo del certificato di idoneità fisica per l'assunzione nel pubblico impiego di cui al presente numero.

(5) Comma sostituito dall'articolo 2, comma 3, del D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693.

(6) Comma aggiunto dall'articolo 2, comma 4, del D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693.

¹⁴ 1. Non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della Giunta regionale, assessore e consigliere regionale, presidente della Giunta provinciale, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali, presidente e componente degli organi esecutivi delle comunità montane:

a) coloro che hanno riportato condanna, anche non definitiva, per il delitto previsto dall'art. 416-bis del codice penale o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto di cui all'art. 73 del citato testo unico, concernente la produzione o il traffico di dette sostanze, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione, l'uso o il trasporto di armi, munizioni o materie esplodenti, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati;

b) coloro che hanno riportato condanna, anche non definitiva, per i delitti previsti dagli articoli 314 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto d'ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale;

c) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva o con sentenza di primo grado, confermata in appello, per un delitto commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diverso da quelli indicati alla lettera b);

d) coloro che, per lo stesso fatto, sono stati condannati con sentenza definitiva o con sentenza di primo grado, confermata in appello, ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo;

e) coloro che sono sottoposti al procedimento penale per i delitti indicati alla lettera a), se per essi è stato già disposto il giudizio, se sono stati presentati ovvero citati a comparire in udienza per il giudizio;

f) coloro che nei confronti il tribunale ha applicato, anche se con provvedimento non definitivo, una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'art. 13 della legge 13 dicembre 1982, n. 646.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano nel caso in cui nei confronti dell'interessato venga emessa sentenza, anche se non definitiva, di non luogo a procedere o di proscioglimento o sentenza di annullamento, anche se con rinvio, ovvero provvedimento di revoca della misura di prevenzione, anche se non definitivo.

3. Le disposizioni previste dal comma 1 si applicano a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza:

a) del Consiglio regionale, provinciale, comunale o circoscrizionale;

b) della Giunta regionale o provinciale o dei loro presidenti, della Giunta comunale o del sindaco, di assessori regionali, provinciali o comunali.

4. L'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 è nulla.

L'organo che ha deliberato la nomina o la convalida dell'elezione è tenuto a revocarla non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni stesse.

4-bis. Se alcuna delle condizioni di cui al comma 1 sopravviene dopo l'elezione o la nomina, essa, fuori dei casi previsti dal comma 4-quinquies, comporta l'immediata sospensione delle cariche sopra indicate.

4-ter. La sospensione dei presidenti delle Giunte regionali, degli assessori regionali e dei consiglieri regionali è disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro per le riforme istituzionali e gli affari regionali, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Negli altri casi la sospensione è adottata dal prefetto, al quale i provvedimenti dell'autorità giudiziaria sono comunicati a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero.

4-quater. La sospensione cessa nel caso in cui nei confronti dell'interessato venga emessa sentenza, anche se non passata in giudicato, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione o sentenza di annullamento ancorché con rinvio. In tal caso la sentenza o il provvedimento di revoca devono essere pubblicati nell'albo pretorio e comunicati alla prima adunanza dell'organo che ha proceduto all'elezione, alla convalida dell'elezione o alla nomina.

4-quinquies. Chi ricopre una delle cariche indicate al comma 1 decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione.

4-sexies. Le disposizioni previste dai commi precedenti non si applicano nei confronti di chi è stato condannato con sentenza passata in giudicato o di chi è stato sottoposto a misura di prevenzione con provvedimento definitivo, se è concessa la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 del codice penale o dell'art. 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327.

4-septies. Qualora ricorra alcuna delle condizioni di cui alle lettere a), b), c), d), e) ed f) del comma 1 nei confronti del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche, compresi gli enti ivi indicati, si fa luogo alla immediata sospensione dell'interessato dalla funzione o dall'ufficio ricoperti. Per il personale degli enti locali la sospensione è disposta dal capo dell'amministrazione o dall'ente locale ovvero dal responsabile dell'ufficio secondo la specifica competenza, con le modalità e

58¹⁵ del D.L.gs n. 267/2000, per come vigente dopo la dichiarazione, con sentenza n. 171 del 23.5.2007, di incostituzionalità dell'art. 7 del D.L. n.

procedure previste dai rispettivi ordinamenti. Per il personale appartenente alle regioni e per gli amministratori e i componenti degli organi delle unità sanitarie locali, la sospensione è adottata dal presidente della Giunta regionale, fatta salva la competenza, nella Regione Trentino-Alto Adige, dei presidenti delle province autonome di Trento e di Bolzano. A tal fine i provvedimenti emanati dal giudice sono comunicati, a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero, ai responsabili delle amministrazioni o enti locali indicati al comma 1.

4-octies. Al personale dipendente di cui al comma 4-septies si applicano altresì le disposizioni dei commi 4-quinquies e 4-sexies.

¹⁵ Non possono essere candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114, presidente e componente degli organi delle Comunità montane:

a) coloro che hanno riportato condanna definitiva per il delitto previsto dall'art. 416-bis del codice penale o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 74 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto di cui all'art. 73 del citato testo unico concernente la produzione o il traffico di dette sostanze, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione, nonché, nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplodenti, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati;

b) coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 319-quater, primo comma (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale (1) ;

c) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva alla pena della reclusione complessivamente superiore a sei mesi per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diversi da quelli indicati nella lettera b) ;

d) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo;

e) coloro nei cui confronti il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'art. 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

2. Per tutti gli effetti disciplinati dal presente articolo e dall'art. 59 la sentenza prevista dall'art. 444 del codice di procedura penale è equiparata a condanna.

3. Le disposizioni previste dal comma 1 si applicano a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza:

a) del consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale;

b) della giunta provinciale o del presidente, della giunta comunale o del sindaco, di assessori provinciali o comunali.

80/2004, che aveva modificato la lettera b, del primo comma dell'art. 58 citato, si eccepisce che la condanna in primo grado, non irrevocabile, che concedeva il beneficio della non menzione e della sospensione della pena, che la sig.ra Melia non ha dichiarato, si riferiva ai reati p e p. dagli artt. 479 e 483 c.p., non contemplati dalla predetta normativa contenuta nel D.L.gs n. 16/92, nel D.L.gs n. 267/2000 ed in ultimo nel D.L.gs n. 235/2012, artt. 1, 6, 7 e 10.

In ogni caso, l'amministrazione, ove avesse voluto ottenere una dichiarazione al fine di conoscere gli ostacoli alla costituzione del rapporto di P.I. ex D.L.gs n. 16/92, avrebbe dovuto inserire nel modello di domanda anche la dichiarazione sulle misure di prevenzioni definitive, che, a parere di questa difesa, rivestono una più significativa antigiuridicità rispetto ai procedimenti penali pendenti.

È ovvio che la Melia non avesse, pertanto, nessun obbligo di dichiarare la pendenza del procedimento penale nel quale era imputata dei reati di cui agli artt. 479 e 483 cp, non contemplati dalla normativa dettata dal bando di concorso, e ciò anche alla luce **dell'art. 8¹⁶** che stabilisce, fra l'altro, che “*Nel*

4. L'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 è nulla. L'organo che ha provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione è tenuto a revocare il relativo provvedimento non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni stesse.

5. Le disposizioni previste dai commi precedenti non si applicano nei confronti di chi è stato condannato con sentenza passata in giudicato o di chi è stato sottoposto a misura di prevenzione con provvedimento definitivo, se è concessa la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 del codice penale o dell'art. 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327.] (2)

(1) Lettera modificata dall'articolo 7, comma 1, lettera a) del D.L. 29 marzo 2004, n. 80. La Corte costituzionale, con sentenza 23 maggio 2007, n. 171 (in Gazz. Uff., 30 maggio, n. 21), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del suddetto articolo 7, comma 1, lettera a), del medesimo D.L. 80 del 2004. Successivamente modificata dall'articolo 1, comma 81, lettera a), della Legge 6 novembre 2012, n. 190.

(2) Articolo abrogato dall'articolo 17, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.

¹⁶ “**8.1** Le domande per l'aggiornamento del punteggio e per l'inclusione nella graduatoria permanente provinciale devono essere presentate al Centro Servizi

modello di domanda devono essere dichiarati, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, i requisiti di ammissione al concorso, i titoli di cultura, di servizio e, per gli assistenti tecnici, di accesso alle aree di laboratorio, nonché il diritto alla riserva dei posti o alla preferenza” e che “L’allegata scheda, liberamente riproducibile (All.B/1 e All.B/2), compiutamente formulata nelle parti che i candidati

Amministrativi del capoluogo di ciascuna provincia (1) , utilizzando gli appositi modelli allegati alla presente ordinanza (All.B/1 e B/2), entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di pubblicazione del bando di concorso all’albo del Centro Servizi Amministrativi del capoluogo di ciascuna provincia.

8.2 *Nel modello di domanda devono essere dichiarati, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, i requisiti di ammissione al concorso, i titoli di cultura, di servizio e, per gli assistenti tecnici, di accesso alle aree di laboratorio, nonché il diritto alla riserva dei posti o alla preferenza.*

8.3 *Il Centro Servizi Amministrativi assegna un termine di giorni dieci per la regolarizzazione delle domande presentate in forma incompleta o parziale.*

8.4 *Le domande di ammissione possono essere presentate direttamente al Centro Servizi Amministrativi del capoluogo di ciascuna provincia che ne rilascia ricevuta, oppure possono essere spedite a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno. In quest’ultimo caso, del tempestivo inoltro della domanda, fa fede il timbro a data dell’ufficio postale accettante.*

8.5 *Le domande dei candidati residenti o comunque in servizio all’estero possono essere inoltrate tramite l’autorità consolare al Centro Servizi Amministrativi competente. Copia della domanda di partecipazione e degli eventuali allegati è inviata dalla stessa autorità, per conoscenza, al Ministero degli Affari Esteri - Direzione Generale per la Promozione e la Cooperazione Culturale - Ufficio IV.*

8.6 *L’aspirante ha l’onere di indicare nella domanda l’esatto recapito. Ogni variazione di recapito deve essere comunicata mediante lettera raccomandata al Centro Servizi Amministrativi della provincia nella quale il candidato ha chiesto di concorrere, precisando la procedura concorsuale cui fa riferimento.*

8.7 *L’allegata scheda, liberamente riproducibile (All.B/1 e All.B/2), compiutamente formulata nelle parti che i candidati sono tenuti a compilare, sottoscritta e datata dai medesimi, è valida a tutti i fini come autocertificazione effettuata sotto la propria responsabilità per quanto in essa rappresentato dai candidati.*

8.8 *L’Amministrazione si riserva di effettuare il controllo delle dichiarazioni e delle autocertificazioni. Le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false comportano l’esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria se inseriti e comportano, inoltre, sanzioni penali come prescritto dagli artt.75 e 76 del D.P.R.28.12.2000, n.445 pubblicato nella G.U n.42 del 20.2.2001.*

8.9 *L’iscrizione nella graduatoria permanente, della stessa o di diversa provincia (art.3, comma 1), l’inserimento nella graduatoria provinciale ad esaurimento o negli elenchi provinciali (art.2, comma 1 -lett. b) e l’inserimento nella terza fascia delle graduatorie di circolo e d’istituto per il conferimento di supplenze temporanee (art.2, comma 1 -lett.c)sono accertate d’ufficio”.*

sono tenuti a compilare, sottoscritta e datata dai medesimi, è valida a tutti i fini come autocertificazione effettuata sotto la propria responsabilità per quanto in essa rappresentato dai candidati”.

Lo spazio contenuto nel modello di domanda relativo alla pendenza di procedimenti penali pendenti non sarebbe dovuto essere riprodotto dal candidato.

È, pertanto, pacifico che, secondo una interpretazione sistematica dell’art. 8, comma 2, comma 7 e comma 8, in combinato disposto con gli altri articoli riportati nelle superiori note, dovevano considerarsi dichiarazioni mendaci, che comportavano l’esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria, se inseriti, solo quelle dichiarazioni richieste dallo stesso art. 8, comma 2, ossia, si ribadisce, quelle che si riferivano ai requisiti di ammissione al concorso, ai titoli di cultura, di servizio, nonché al diritto alla riserva dei posti o alla preferenza.

La *ratio* dell’obbligo dichiarativo consiste, infatti, nel consentire alla P.A. di effettuare le opportune valutazioni circa la natura impediente del reato in relazione alla conclusione del contratto.

La dichiarazione non veritiera rileva, quindi, solo allorquando altera il quadro conoscitivo della P.A., la quale ha diritto di chiedere ai candidati e pretendere che essi dichiarino la loro situazione penale. Conseguentemente, la fattispecie della decadenza dalla graduatoria si configura solo quando il candidato contravvenga a tale obbligo, mentendo o comunque omettendo di rendere una dichiarazione conforme alla realtà. Solo in questo caso il candidato impedisce al datore di lavoro di effettuare le necessarie valutazioni, che aveva già

preannunciato con la richiesta di dichiarazione, frapponendo un ostacolo al regolare svolgersi dell'azione amministrativa.

La decadenza dalla graduatoria, quindi, nel caso di specie, non poteva essere dichiarata, poiché la dichiarazione avrebbe dovuto riferire di un reato non impediente la costituzione e prosecuzione di un rapporto di P.I, secondo quanto previsto dalla lex specialis.

Le parti di un rapporto contrattuale devono, infatti, comportarsi lealmente e secondo correttezza e buona fede, per cui se non si può rendere dichiarazione falsa su ciò che era stato chiesto, allo stesso modo non si può pretendere la veridicità di una dichiarazione non richiesta.

Tale principio viene affermato anche dalla stessa sentenza, impugnata con il presente atto, la stessa che poi ha deciso diversamente, senza una giuridica motivazione e senza ricollegare l'obbligo della dichiarazione ad una specifica norma contenuta nell'O.M., semplicemente e vagamente richiamata, o in altra disposizione normativa, come risulta alla pag. 7 della stessa sentenza impugnata: *“il beneficio dal quale ella è decaduta non era l'assunzione, ma l'aggiornamento del punteggio e l'inserimento in graduatoria, e a tal fine l'OM richiedeva comunque una serie di informazioni che dovevano essere correttamente fornite.omissis Se per l'inclusione in graduatoria è necessario fornire determinate informazioni, la decadenza è una conseguenza automatica e necessaria”*.

A contrario, le informazioni, laddove non erano necessarie, anche perché non richieste dall'O.M. e dal DDG, come nel caso di specie, non potevano

configurare un falso e la decadenza non poteva essere conseguenza automatica e necessaria.

5. **Illegittimità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445/2000, richiamati dall'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 e dal DDG n. 5531/p del 6.3.2007, aventi forza di legge tra le parti ex art. 1372, in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n.3, non potendo la dichiarazione sui carichi pendenti portare benefici e rilevando la buona fede della ricorrente.**

L'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 (All. 8) e l'art. 8.8 del DDG n. 5531/P del 6.3.2007 (all.9), che costituiscono il bando di concorso e, quindi, le regole contrattuali da applicare al caso di specie, recitano *“le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria se inseriti e comportano, inoltre, sanzioni penali come prescritto dagli artt.75 e 76 del D.P.R.28.12.2000, n.445 pubblicato nella G.U n.42 del 20.2.2001”*.

Il mendacio ai sensi dell'art. 8.8. del DDG n. 5531/p del 6.3.2007 è quello che comporta la punizione ai sensi degli articoli 75 e 76 del DPR n.445/2000, per espresso richiamo nella normativa citata per prima della seconda.

Presupposto della decadenza, a norma della suddetta normativa, sono, quindi, *“le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false”*, ossia quelle dichiarazioni rese deliberatamente per ingannare il destinatario delle stesse al fine di conseguire un vantaggio, mentre, nel caso di specie, come emerge pure dalla sentenza penale n. 457/2010 (all. 27 al fascicolo di primo

grado), emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, nessun inganno e nessun beneficio poteva derivare dalla mancata dichiarazione per cui è causa.

Le dichiarazioni mendaci sono state accostate alla produzione di documentazione falsa, con evidente intento del Ministero, che ha stabilito le regole per accedere alla graduatoria e/o per aggiornare il punteggio, di punire coloro che, attraverso artifici, potrebbero procurarsi un beneficio.

Il destinatario della dichiarazione, ossia il Ministero della P.I., nel caso di specie, già conosceva la pendenza del procedimento penale non dichiarato, essendo egli parte offesa in quel procedimento, instaurato su suo impulso, e, comunque, in sede penale, con sentenza irrevocabile, è stata accertata, con riferimento ai fatti per cui è causa, la buona fede della sig.ra Melia e l'inefficacia della omissione della dichiarazione ai fini del conferimento o meno dell'incarico lavorativo e della permanenza in graduatoria della sig.ra Melia, che è stata assolta perché il fatto non costituiva reato e, quindi, non costituiva mendacio.

La sentenza del G.L. di primo grado, alla pag. 8, confermata da quella di appello, impugnate con il presente atto, ha stabilito, contrariamente alle risultanze processuali penali, che la mancata dichiarazione derivasse da una volontà della ricorrente a tacere della sentenza penale di condanna, rappresentando tale omissione come un fatto che potesse comportare un beneficio alla Melia.

Solo l'aspettativa di un beneficio, che, nel caso di specie, non si sarebbe, comunque, potuto mai configurare, né realmente né astrattamente, a seguito dell'omessa dichiarazione della pendenza del procedimento penale, come

risulta dalla normativa sopra riportata e dai fatti allegati, poteva giustificare la volontà di tacere della “*sentenza penale di condanna*”.

La sig.ra Melia, se avesse dichiarato la pendenza del procedimento penale, avrebbe, comunque, continuato a lavorare e sarebbe, comunque, regolarmente rimasta in graduatoria.

Occorreva, quindi, identificare il beneficio, come rilevato anche dall’affermazione contenuta alla pag. 6 della sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria, laddove si legge “*L'O.M., in particolare, richiama il D.P.R. n. 445 del 2000, sia nell'art. 75 che nell'art. 76. L'art. 76 riguarda il caso di chi rilasci dichiarazioni mendaci o formi atti falsi, con ciò intendendo riferirsi all'ipotesi del falso volontario, e in tale ipotesi prevede la sottoposizione a sanzioni penali. L'art. 75 riguarda invece tutte le ipotesi in cui, in esito a controllo, "emerge la non veridicità del contenuto della dichiarazione", e si tratta di una norma di chiusura, che prescinde dal fine perseguito dal dichiarante e persino dalla stessa volontarietà della falsità, bastando dunque la mera colpa. Per questo caso è per l'appunto previsto che "il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera". L'assoluzione penale non sposta pertanto i termini della questione*”.

La suddetta sentenza, distinguendo il falso doloso dal falso colposo e, pur considerando l’assoluzione penale ininfluyente, afferma che il dichiarante decade dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera.

Ancora una volta il G.L. di Reggio Calabria afferma che occorre ottenere, anche potenzialmente o astrattamente, un beneficio dalla falsa dichiarazione.

La Corte di Appello di Reggio Calabria, quindi, ha implicitamente individuato nell'inserimento in graduatoria e nell'aggiornamento del punteggio il beneficio che la Melia ha ottenuto o poteva ottenere dall'omessa dichiarazione dei carichi pendenti, come emerge dalla pag. 7 della sentenza impugnata, laddove sostiene: *“Sempre nell'ambito del torrenziale terzo motivo la appellante tenta di approfondire il contenuto dell'art. 75 DPR 445/2000, sostenendo che nessun beneficio le era derivato dalla dichiarazione non veritiera e pertanto da niente ella poteva decadere. In tal modo ella insiste sul concetto di irrilevanza della pendenza di procedimenti e condanne ai fini dell'assunzione, sennonché sfugge alla ricorrente che il beneficio dal quale ella è decaduta non era l'assunzione, ma l'aggiornamento del punteggio e l'inserimento in graduatoria, e a tal fine l'OM richiedeva comunque una serie di informazioni che dovevano essere correttamente fornite. Il beneficio dal quale ella decade è l'aggiornamento del punteggio e l'inclusione nella graduatoria, che sono momenti anteriori rispetto all'eventuale assunzione.”*.

Tale affermazione, che, risalta, come voluto dall'art. 75 citato, una valutazione sul nesso di causalità tra la dichiarazione accusata di mendacio ed i benefici ottenuti sulla base di essa, non stabilisce quale possa essere il beneficio che avrebbe conseguito la Melia dalla omessa dichiarazione della pendenza del procedimento penale, ma indica il beneficio dal quale era decaduta.

Conseguentemente, si presume che la Corte di Appello di Reggio Calabria abbia voluto identificare il beneficio, che la Melia avrebbe conseguito dall'omessa dichiarazione del procedimento penale, nell'aggiornamento del punteggio ed inserimento in graduatoria.

L'aggiornamento del punteggio, che la sig.ra Melia richiedeva con la domanda accusata di falso, però, non può essere considerato beneficio, derivante dall'omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale.

Il punteggio veniva aggiornato a seguito della presentazione della domanda, dietro un'apposita dichiarazione di averlo conseguito, indipendentemente dall'esistenza di procedimenti penali pendenti.

Alla Corte di Appello, dunque, sfugge che alla sig.ra Melia non è stata contestata la falsità del punteggio, bensì la falsità della dichiarazione circa la pendenza di procedimento penale.

La sig.ra Melia era, peraltro, già inserita in graduatoria e, comunque, l'inserimento non poteva derivare dalle pendenze penali, come emerge dalla normativa, di cui all'O.M. n. 91/1004 e al DDG 5531/p del 6.3.2007, sopra riportata.

La sentenza impugnata, anche sotto questo profilo fa confusione e non considera che la sig.ra Melia chiedesse semplicemente l'aggiornamento del punteggio.

La signora Melia, anche se avesse dichiarato la pendenza del procedimento penale, sarebbe stata, comunque, destinataria di contratto, sarebbe rimasta in graduatoria e avrebbe avuto diritto all'aggiornamento del punteggio, come,

peraltro, risulta dalla pag. 2 della sentenza n. 457/2010 (all. 27 del fascicolo di primo grado), emessa dal Giudice Penale, oltre che dalle regole del bando di concorso.

È stata, invece, l'omissione della dichiarazione della pendenza del procedimento penale ad estrometterla dalla graduatoria.

La Melia sarebbe rimasta in graduatoria, ex art. 3¹⁷, comma 1, lettera d), del bando di concorso, e avrebbe continuato a lavorare, finanche senza la presentazione della domanda di aggiornamento del punteggio, nonostante la pendenza del procedimento penale non dichiarato.

La sig.ra Melia, peraltro, ex art. 75 citato, seguendo, comunque, il ragionamento della Corte di Appello di Reggio Calabria, come sopra riportato, avrebbe dovuto sentirsi negare solo l'aggiornamento del punteggio, poiché era solo ciò che chiedeva, e non anche la sua inclusione in graduatoria.

¹⁷ “ 3.1 **I candidati inseriti nella graduatoria permanente costituita in ogni provincia, possono:** a) chiedere l'aggiornamento del punteggio con cui sono inseriti in graduatoria; b) chiedere l'aggiornamento di titoli di preferenza e/o di riserva; c) chiedere l'aggiornamento, per il solo profilo di assistente tecnico, in aggiunta o in alternativa alla richiesta di cui alle precedenti lettere a) e b) sulla base di nuovi titoli di accesso ai laboratori; **d) non produrre alcuna domanda.** 3.2 Per il personale che presenta la domanda di cui al precedente comma 1, lettera a), b) e c), al punteggio già posseduto si aggiunge quello relativo ai titoli, conseguiti successivamente alla scadenza del termine utile per la presentazione dei titoli relativi al concorso in base al quale hanno conseguito l'attuale punteggio. Possono essere, altresì, valutati i titoli già posseduti ma non presentati in precedenti tornate concorsuali. Il punteggio è attribuito sulla base delle allegate tabelle A/1, A/2, A/3, A/4 e A/5. L'aggiornamento è effettuato sulla base di titoli di accesso ai laboratori (All. C-Tabella di corrispondenza titoli-laboratori) e dei titoli di preferenza e di riserva. Il servizio prestato con rapporto di lavoro a tempo parziale si valuta per intero secondo i valori espressi nella corrispondente tabella di valutazione dei titoli a decorrere dall'anno scolastico 2004/05. Il diritto ad usufruire della riserva di posti deve, comunque, essere confermato barrando l'apposita casella nel modulo di Il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca 11 domanda. Analogamente, deve essere confermato il diritto alla preferenza a parità di punteggio qualora si tratti di preferenza legata a situazioni soggette a modifica (lettere M,N,O,R e S dei titoli di preferenza). 3.3 I candidati di cui al precedente comma 1, lettera d), mantengono con il medesimo punteggio l'iscrizione nella graduatoria permanente”.

Anche senza l'aggiornamento del punteggio la ricorrente avrebbe continuato ad essere inserita in graduatoria e a lavorare.

Anche sotto questo profilo non vi era un interesse, neppure astratto, della Melia ad occultare, peraltro, un processo penale, che è stato, si ribadisce ancora una volta, instaurato su impulso della stessa amministrazione destinataria della domanda di aggiornamento del punteggio.

I Giudici del Lavoro di merito, quindi, hanno fatto un uso improprio della normativa di cui agli artt. 75 e 76 del DPR n. 445/2000 e, soprattutto, dell'O.M. n. 91/1994 e del DDG n. 5531/p del 6.3.2007.

Tale uso improprio emerge ancor più incisivamente laddove la Corte di Appello, esaminando il quinto motivo dell'appello, ha stabilito, *“Con il quinto motivo la Melia deduce sotto altri aspetti ma senza alcuna sostanziale novità le stesse argomentazioni relative all'inesistenza del falso o quantomeno del dolo nella dichiarazione contenuta nella domanda prot. n° 9265/A, e non è mestieri ritornarvi essendo sufficiente il richiamo a quanto detto supra”* (pag. 8 della sentenza impugnata).

In ogni caso, le suddette affermazioni dei GG.LL. di Reggio Calabria contrastano con l'affermazione irrevocabile, contenuta nella sentenza penale n. 457/2010 (all. 27), dove il Giudice penale ha accertato e dichiarato, sulla base anche della documentazione del casellario giudiziale e dei carichi pendenti (all. 33), datati 9.11.2007, 8.11.2007 e 3.7.2009, che riportavano la dicitura “NULLA”, che la Melia era in buona fede nell'esternare il suo convincimento sull'assenza di procedimenti penali pendenti.

È, pertanto, evidente che i giudici dei precedenti gradi del presente procedimento hanno omesso sia di accertare l'effettiva portata della normativa indicata dalla parte ricorrente, applicabile al caso di specie, per espresso richiamo del DDG n. 5531/p, sia di esaminare i fatti che evidenziano la buona fede della sig.ra Melia, che emergeva finanche dalle dichiarazioni rese dalla stessa dott.ssa Caminiti, firmataria del provvedimento di decadenza prot. n. 9265/p, come risulta dalla suddetta sentenza penale di assoluzione n. 457/2010 (all. 27), pag. 2, ultimo capoverso, dove si legge che *“La coordinatrice dell'ufficio precisava comunque che la pendenza di un procedimento penale non è ostativo all'inserimento nelle graduatorie o al conferimento dell'incarico”*.

La sentenza impugnata con il presente atto avrebbe dovuto, infatti, esaminare la sentenza penale irrevocabile che mandava assolta la sig.ra Melia dal reato di falso, perché il fatto non costituiva reato; i fatti allegati dalle parti costituite e la disciplina normativa, stabilendo che i fatti contestati alla Melia, non costituendo reato, non potevano costituire mendacio ai sensi dell'art. 8.8. del DDG n. 5531/p del 6.3.2007, essendo stata la Melia in buona fede nell'esternazione della predetta dichiarazione; non potendo da essa ottenere un vantaggio e non potendosi rappresentare che la stessa amministrazione, che ha ricevuto la dichiarazione, non fosse a conoscenza della pendenza del procedimento penale dalla stessa attivato.

La buona fede della Melia, che esclude il mendacio, rileva anche dal fatto che la richiesta di indicare i procedimenti penali pendenti non è comprensibile,

poiché è difficile stabilire, per chi non è operatore del diritto, quando un procedimento penale può dirsi pendente.

Come risulta dalla sentenza penale n. 457/2010, *“la Melia giustificava la propria dichiarazione, sostenendo di aver omesso tale dichiarazione in perfetta buona fede sulla base di due considerazioni:*

a) si trattava di una domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria.

b) riteneva che la dizione “procedimento penale pendente” si riferisse al procedimento concluso e dunque ad una condanna definitiva (in buona sostanza confondeva il concetto di carico pendente con l’aver riportato condanne penali).

Dichiarava che nel momento in cui le veniva contestata tale falsa dichiarazione ella si recava al Casellario giudiziale ove richiedeva un certificato il cui contenuto riportava la dicitura “Nulla”, così come richiedeva il certificato dei carichi pendenti anch’esso riportante la dicitura “Nulla” trovando, a suo parere, conferma della veridicità di quanto riteneva. Entrambi i certificati venivano prodotti ed acquisiti al fascicolo del dibattimento”.

Anche tale accertamento del giudice penale, o comunque le prove che stanno alla base di tale accertamento, non vengono considerate dal G.L., il quale, con la sentenza di appello, non esaminando la documentazione allegata al fascicolo di primo grado, affermava che *“con altrettanta inappropriatezza, la Melia rileva che, all’epoca della domanda, nel suo certificato del casellario giudiziale non risultava alcunché, il che è ovvio, visto che ella non aveva*

riportato alcuna condanna definitiva, ma irrilevante perché la dichiarazione riguardava la pendenza di procedimenti penali a prescindere dal loro esito (Pag. 6 della sentenza impugnata).

È, pertanto, evidente che la sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria non tiene conto che anche il certificato dei carichi pendenti riportava la dicitura nulla e che, se i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti riportavano nulla, alla Melia non poteva attribuirsi neppure la colpa.

La condanna, ovvero la pendenza del giudizio non era stata rappresentata, non solo dalla sig.ra Melia, ma, neppure dai certificati del 9.11.2007 del casellario giudiziale (all. 33) e del 8.11.2007 dei carichi pendenti ed è stata oggetto di discussione e confusione nei giudizi davanti ai GG.LL. del Tribunale e della Corte di Appello di Reggio Calabria.

La percezione di una nozione corretta di procedimento penale pendente non può, pertanto, essere considerata presente nell'ordinario bagaglio di conoscenze.

La V^a Sezione della Corte di Cassazione penale, con la sentenza n. 11625/2008, ha, peraltro, stabilito che non comporta la sussistenza del falso ideologico la dichiarazione, contenuta in una domanda di partecipazione ad un pubblico concorso, di non avere a carico procedimenti penali in corso, così come richiesto dal bando (nel caso di specie la dichiarazione dei carichi pendenti non era richiesta dal bando), e ciò anche nel caso di iscrizione nel registro degli indagati, poiché la formula adottata dalla Pubblica Amministrazione di "*procedimento penale in corso*" non è caratterizzata da inequivocità sull'intenzione di riferirsi alla pendenza dell'azione penale

oppure alla mera sussistenza di attività di indagine (Consiglio di Stato, sez. V, n. 3860/2015).

È vero che le decisioni su richiamate del Consiglio di Stato e della Cassazione penale fanno riferimento alla fase dell'attività di indagine, ma è anche vero che l'inequivocità non sussiste neppure nel caso di specie, dove la sentenza del giudice penale, ancorché non definitiva, che concedeva il beneficio della sospensione della pena e della non menzione, e, pertanto, a norma dell'art. 166 cp, non poteva costituire, in alcun caso, di per sé sola, motivo d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati, può rappresentare una definizione del giudizio con una sentenza che non può considerarsi di condanna, essendo stata sospesa la pena, per cui essa non sarebbe dovuta essere dichiarata né come procedimento penale pendente, perché definito con sentenza, né come sentenza di condanna, perché essa godeva del beneficio della non menzione e della sospensione della pena.

Nel caso di specie, la sig.ra Melia, si ribadisce, si era rappresentata, come irrevocabilmente accertato dalla sentenza penale n. 457/2010, che l'assolveva dal reato di falso per i fatti per cui è causa, che avrebbe dovuto dichiarare solo la sentenza di condanna definitiva e non già un processo in corso.

La decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore scolastico viola, pertanto, anche gli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445/2000 in quanto, nel caso di specie, non si è realizzata, per i motivi sopra esposti, la fattispecie in essi disciplinata.

6. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art.

166 cp, degli artt. 4, 35, 51 e 97 Cost, dell'art. 8.8 dell'O.M

91/04 e del D.D.G 5331/P del 2007, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cpc in quanto la condanna a pena condizionalmente sospesa non può, da sola, impedire l'accesso al P.I.

Le sentenze di merito dei due precedenti gradi del presente procedimento contrastano anche con l'art. 166 cp, il quale stabilisce che la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge.

Se è vero che la suddetta condanna non può costituire ostacolo per la costituzione di un P.I., allo stesso modo non può costituire pregiudizio la sua mancata dichiarazione.

La mancata dichiarazione di una sentenza di condanna con sospensione della pena e non menzione non può, infatti, concretare una dichiarazione falsa poiché non è dettata da fini ingannevoli e potendo il dichiarante ottenere comunque benefici a norma del suddetto articolo 166.

La particolare sentenza di condanna sospesa, infatti, non rilevando per il diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro, a maggior ragione, non può rilevare prima della sua costituzione, ossia nella fase di attesa, ovvero di inserimento in graduatoria, per cui essa non deve essere dichiarata.

La decadenza dalla graduatoria sic et simpliciter, in modo sproporzionato, rispetto all'esigenza di tutela della fede pubblica, a salvaguardia della quale è essenzialmente posta la normativa in materia di false dichiarazioni, comprime

altri diritti a valenza costituzionale, quali il diritto al lavoro e il diritto di accedere agli uffici pubblici di cui agli artt. 4, 35 e 51 Cost.

Si pone, pertanto, in contrasto con detti principi la parte della sentenza di secondo grado impugnata che afferma che *“Si può tuttavia aggiungere che, se la condanna a pena condizionalmente sospesa può non impedire l'assunzione da parte dell'amministrazione ai sensi dell'art. 166 c.p., il principio generale di rango costituzionale che si mira a tutelare è quello del buon andamento, ai fini del quale è arduo sostenere che l'amministrazione non debba essere messa al corrente della pendenza di procedimenti penali a carico dell'aspirante, anche solo ai fini dell'organizzazione del proprio funzionamento”* (Pag. 6 della sentenza impugnata).

Lo stesso legislatore ha, sempre, considerato i presupposti per l'applicazione della decadenza, seppur riferita al rapporto di lavoro, in base ai benefici ottenuti e cioè secondo una scala di crescente gravità, per cui solo all'esito di una concreta valutazione si può esprimere un giudizio circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della decadenza.

È, quindi, arduo sostenere la decadenza sic et simpliciter ed affermare che l'amministrazione debba sempre essere informata della pendenza di qualsiasi procedimento penale pendente a carico dei partecipanti ad un concorso, finanche quando tale dichiarazione non è richiesta dal bando di concorso e, comunque, non rileva ai fini della costituzione del rapporto di lavoro, ossia non rileva nel momento dell'assunzione della qualifica di P.I., ossia nel momento in cui il privato entra in relazione con la P.A.

La condanna, ovvero la pendenza di un procedimento penale, si ribadisce, rilevano, a tutela del principio di buon andamento della P.A., solo laddove essi impediscano la costituzione e prosecuzione del rapporto di P.I. e, pertanto, solo in questo caso ha rilevanza la mancata dichiarazione.

La Melia nel procedimento penale non dichiarato era imputata dei reati di cui agli artt. 81 e 483, 48 e 479, che non impedivano e non impediscono la costituzione e prosecuzione del rapporto di lavoro, per come risulta dal bando di gara e dalle dichiarazioni rese, in sede penale, dalla firmataria, dott.ssa Giacomina Caminiti, del provvedimento di decadenza della Melia dalla graduatoria.

Nella fase dell'inserimento in graduatoria non è pregiudizievole neppure la mancata dichiarazione di condanne che impediscano la costituzione o prosecuzione del rapporto di P.I., poiché tale rapporto potrebbe non costituirsi, tant'è che esse rilevano nella fase successiva della costituzione del rapporto di lavoro. Per tale motivo il bando (DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007) e l'O.M. n. 91/2004 non richiedevano che, nella domanda di inserimento in graduatoria e di aggiornamento del punteggio, venissero dichiarati i procedimenti penali pendenti e le sentenze di condanne, come sopra rilevato.

- 7. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 4, 35, 51 e 97 Cost, dell'art. 8 del DDG n. 5531 e dell'O.M. n. 91/2004, in relazione all'art. 1372 cc, del DPR n. 3/57, della legge 97/2001, dell'art. 653 cpp, come modificato da quest'ultima legge, del D.lgs 165/2001, alla luce dell'art. 3 della Costituzione, e del**

canone di gradualità sanzionatoria, non potendo equipararsi la pendenza dei carichi pendenti o l'esistenza di condanne penali che incidono sui presupposti per l'accesso al P.I. a quelli che non hanno nessuna rilevanza e dovendosi comparare l'inserimento in graduatoria con le sanzioni disciplinari.

L'estrema rigidità del provvedimento di decadenza, come impressa dai giudici di merito, contrasta, anche con il canone di gradualità sanzionatoria, affermato pure dalla Corte Costituzionale, volto a salvaguardare il parallelismo fra gravità delle condotte e conseguenze sanzionatorie, e viola il canone di razionalità normativa (Corte Costituzionale, sentenze n. 126 del 1995, n. 134 del 1992 e n. 415 del 1991) e non tutela neppure il principio del buon andamento, che, anzi, viola, non consentendo a chi non dichiara una sentenza, ovvero un procedimento penale pendente, ininfluenti per la costituzione e prosecuzione del rapporto di P.I., di poter essere semplicemente inserito in graduatoria.

È, infatti, in contrasto con il canone di razionalità normativa la previsione di un meccanismo automatico che riconnetta un'unica conseguenza ad una gamma eterogenea di comportamenti presupposti, prescindendo dall'eventuale stato soggettivo di buona fede e dall'accertamento in concreto delle circostanze rilevanti per ricostruire la gravità della condotta.

La sentenza impugnata, quindi, si contrappone anche al principio, enucleato dalla giurisprudenza costituzionale, del tendenziale superamento di sanzioni rigide ed avulse da un confacente rapporto di adeguatezza con il caso concreto (Corte Cost., n. 126/1995, n. 134/1992; n. 415/1991; n. 971/1988;).

La sentenza impugnata, alla pag. 6, afferma, infatti, che *“Ribadisce ancora in questa sede che la pendenza di procedimenti penali non fosse requisito necessario per partecipare alla graduatoria, senza considerare la chiara motivazione con la quale il tribunale ha ritenuto irrilevante tale asserto”,* ossia *“era irrilevante che l’istante fosse stata assolta dal reato di dichiarazioni mendaci nella domanda diretta all’amministrazione scolastica (la omessa indicazione del processo penale pendente), dal momento che l’assoluzione non poteva incidere sulla legittimità della decadenza, in quanto atteneva all’elemento soggettivo del reato, la cui condotta materiale era indubbiamente posta in essere”* (pag. 10 della sentenza di primo grado).

Tale illegittimità è confermata anche alla pag. 7 della sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria, laddove si legge: *“Nemmeno può dirsi che l’amministrazione abbia violato il principio della "gradualità sanzionatoria", come sostiene la Melia a pag. 18 dell’atto di appello, dato che tale principio riguarda semmai la responsabilità disciplinare e presuppone pertanto l’esistenza di un rapporto di lavoro in atto, e che comunque, anche volendo considerare la decadenza come sanzione, si tratta pur sempre di una sanzione prevista in via generale e astratta per l’ipotesi in esame”*.

È evidente come la sentenza impugnata, anziché interpretare l’art. 8 del DDG n. 5531 alla luce dell’art. 3 della Costituzione, che garantisce una uguaglianza sostanziale, ha violato tale garanzia.

Non ha, infatti, considerato che i requisiti per accedere al pubblico impiego devono permanere per tutta la durata del rapporto, per cui non si possono

stabilire regole più rigide per l'accesso consentendo, in corso di rapporto, che dette regole scemino.

Non può, pertanto, concepirsi la gradualità sanzionatoria nel corso del rapporto ed escluderla laddove, invece, occorre, consentire un più vasto accesso al fine di selezionare candidati più capaci.

La sentenza impugnata avrebbe dovuto, in ogni caso, considerare che la pendenza di un procedimento penale, come voluto dal DPR n. 3/57, nonché dalla legge 97/2001, avrebbe potuto comportare, ove i fatti fossero di una certa rilevanza, la sospensione dal servizio del dipendente, fino alla definizione del procedimento penale, e l'instaurazione di un procedimento disciplinare, giammai avrebbe potuto comportare la decadenza, la quale è prevista dallo stesso DPR per la più grave condotta, ossia per avere il dipendente dichiarato come esistente un presupposto inesistente per accedere al pubblico impiego, senza il quale il rapporto di pubblico impiego non si sarebbe potuto instaurare.

Sempre in materia disciplinare, la sentenza penale di assoluzione, per i fatti che hanno comportato la sospensione dall'impiego, consente al pubblico dipendente di essere riammesso in servizio con diritto a percepire quanto non percepito nel periodo di sospensione, secondo il DPR n. 3/57, e l'art. 653 cpp, come modificato dalla legge n. 97/2001, la quale ha imposto l'efficacia di giudicato, nel giudizio disciplinare, alla sentenza penale di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

Alla luce della riforma della materia ex D.lgs 165/2001 e secondo il contratto collettivo del comparto scuola 2006/2009, la decadenza dal rapporto di pubblico impiego costituisce sanzione disciplinare, con tutte le garanzie previste per l'applicazione di tale tipologia di sanzione.

È ovvio che, parallelamente, non possa interpretarsi la decadenza voluta dall'art. 8.8 del DDG n. 5531/P, il quale, come sopra specificato, non richiede la dichiarazione dei procedimenti penali pendenti, come ostacolo incondizionato al pubblico impiego, includendo ogni tipologia di dichiarazione, specie se, come affermato dalla sentenza impugnata, la decadenza dalla graduatoria è sempre una sanzione.

Una interpretazione differente degli stessi presupposti a seconda se rilevino in corso di rapporto di P.I. ovvero nella fase dove ancora esso deve costituirsi contrasta con le norme di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione. Un soggetto non può essere sanzionato, per gli stessi fatti, prima della costituzione del rapporto e non essere sanzionato dopo la sua costituzione.

E vi è di più, secondo le tesi dei giudici del lavoro di Reggio Calabria, ai fini della decadenza, avrebbe più incidenza la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna o di carichi pendenti, anche quando tale dichiarazione non costituisce reato per il giudice penale (all. 27), piuttosto che le imputazioni accertate o contestate.

La sentenza di condanna non definitiva, richiamata dal Ministero della P.I., nel provvedimento di decadenza, che lo stesso conosceva perché, si ribadisce, essa costituiva la definizione di un procedimento penale attivato su sua iniziativa, non avrebbe rilevato, peraltro, nei confronti di altri soggetti, i quali ai fini dell'accertamento dei requisiti indicati nelle domande di partecipazioni ai concorsi, avrebbero fatto riferimento al casellario giudiziale, dove risultava nulla, come nulla risultava dal certificato dei carichi pendenti.

La sentenza n. 457/2010 (All. 27), emessa dal Giudice penale del Tribunale di Reggio Calabria nei confronti della Melia, è una sentenza di assoluzione perché il

fatto non costituisce reato e, pertanto, in applicazione della norma di cui al suddetto art. 653 cpp, per analogia, in applicazione del principio di cui all'art. 3 della Costituzione, costituisce giudicato anche nella fase di inserimento in graduatoria.

Non si può, infatti, ammettere che una sentenza penale di assoluzione, per fatti che, in materia disciplinare, comportino la sospensione dall'impiego e la riammissione in servizio del dipendente con diritto a percepire quanto non percepito nel periodo di sospensione, secondo il DPR n. 3/57, e l'art. 653 cpp, come modificato dalla legge n. 97/2001, alla luce della riforma ex D.lgs 165/2001 e secondo il contratto collettivo del comparto scuola 2006/2009, ed impedire di restare in graduatoria a colui che ancora non ha avuto accesso al P.I.

La Corte di appello ha, quindi, errato anche laddove afferma *“La Melia lamenta ancora che il tribunale non abbia adeguatamente preso in considerazione l'esito assolutorio per carenza di dolo del secondo procedimento, riguardante proprio la dichiarazione resa nella domanda prot. 9265/A concernente l'assenza di procedimenti penali pendenti. Il tribunale ha invero motivato anche sotto questo aspetto, con apprezzabile sintesi, osservando che in questa sede non è indispensabile l'esistenza di un dolo penalistico. Questa Corte non può che condividere il ragionamento, chiarendo che, ai fini dell'aggiornamento della graduatoria, ciò che contava era la mendacità in sé della dichiarazione, e non certamente la volontà di trarre in inganno il MIUR. La tesi sostenuta dalla Melia secondo la quale le dichiarazioni false rilevanti ai fini dell'O.M 91/04 e del D.D.G 5331/P del 2007 siano solo quelle caratterizzate dal dolo specifico non trova alcuna*

sponda nel tenore letterale delle disposizioni anzidette” (Pag. 6 della sentenza impugnata).

Ai fini della configurazione del falso, posto a base del decreto di decadenza per cui è causa, era importante, invece, fare riferimento al procedimento penale che lo riguardava, cioè al procedimento penale n. 2407/2007 R.G.N.R, **conclusosi con la sentenza n. 457/10 (all.27) di assoluzione perché il fatto non costituiva reato nonché alle norme sopra riportate, che, non postulavano la dichiarazione di carichi pendenti o sentenze penali di condanna.**

Per configurare il falso, infatti, non può farsi riferimento semplicemente al fatto materiale della dichiarazione, ma alle ripercussioni che essa possa comportare nella costituzione del rapporto di P.I..

La decadenza sic et simpliciter, in modo sproporzionato, rispetto all’esigenza di tutela della fede pubblica, a salvaguardia della quale è essenzialmente posta la normativa in materia di falso, comprime altri diritti a valenza costituzionale, quali il diritto al lavoro e il diritto di accedere agli uffici pubblici di cui agli artt. 4, 35 e 51 Cost.

Il legislatore, infatti, ha considerato i presupposti per l’applicazione della decadenza, seppur riferita dal rapporto di lavoro, in base ai benefici ottenuti e cioè secondo una scala di crescente gravità, per cui solo all’esito di una concreta valutazione si può esprimere un giudizio circa la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della decadenza. Di ciò ha tenuto conto anche il bando di concorso, ossia il DDG n. 5531/p del 2007, che, però, non ha trovato applicazione nel caso di specie.

8. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 8.3 dell'O. M. n. 91/2004, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n. 3, per non aver considerato che era possibile la regolarizzazione delle omissioni o errori nel termine di 10 giorni.

“Il tribunale ha altresì escluso che si potesse considerare l'indicazione contenuta nella domanda prot. 9265/A come una mera dimenticanza, perché l'esame del documento in atti dimostra che tutto il riquadro era stato diligentemente compilato e che la Melia aveva apposto un tratto di penna proprio sulla dichiarazione "d" (non avere procedimenti penali pendenti ovvero di avere i seguenti procedimenti penali pendenti) e sulla parola "ovvero". Non si trattava pertanto di una dichiarazione non compilata, ma di una compilazione volontaria e dal contenuto falso” (pagg. 4 e 5 della sentenza impugnata).

“La Melia torna anche a sostenere (cfr. pag. 23 dell'atto di appello) che non di dichiarazione falsa si trattava, ma di mancata compilazione di una parte del modulo, ma con affermazione apodittica che non tiene minimamente conto della precisa ricostruzione operata sul punto dal tribunale e riassunta supra” (Pagg. 6 e 7 della sentenza impugnata).

Ove al modello di domanda si volesse imprimere la natura giuridica di bando di concorso, capace di integrare le regole contrattuali, si eccepisce che è vero che il Giudice di primo grado ha effettuato una ricostruzione dei fatti sulla base di “tratti di penna” risultanti sulla copia di domanda depositata in atti, ma è anche vero che ciò

comporta l'applicazione dell'art. 8.8 del DDG n. 5531/p e la domanda debba intendersi presentata in forma non completa.

L'art. 8.3 (All.9), infatti, prevede che gli Uffici Scolastici Provinciali assegnano un termine di giorni dieci per la regolarizzazione delle domande presentate in forma incompleta o parziale.

Tale norma sarebbe dovuta essere applicata o, comunque, essere esaminata, considerando il modello di domanda per come predisposto e come compilato. I giudici di merito di Reggio Calabria avrebbero dovuto, infatti, rilevare la non inequivocità della dichiarazione per come era stata formulata dal modello di domanda, il quale avrebbe dovuto, affinché tale dichiarazione fosse inequivoca, data l'importanza postuma che l'amministrazione ha voluto conferire a tale dichiarazione, riportare la prima opzione su un rigo diverso da quello occupato dalla seconda e non congiungerle con un ovvero.

Solo in tal caso non ci sarebbero stati dubbi sulla volontà della Melia.

Il modello, infatti, per essere inequivoco, sarebbe dovuto essere così predisposto:

- c). Di non aver riportato condanne penali.....
- c1). Aver riportato le seguenti condanne penali.....
- d). Di non aver procedimenti penali pendenti.....
- d1). Aver i seguenti procedimenti penali pendenti.....

E non come era stato predisposto:

- “c). Di non aver procedimenti penali pendenti ovvero di aver i seguenti procedimenti penali pendenti.....
- d). Di non aver procedimenti penali pendenti ovvero di aver i seguenti procedimenti penali pendenti”.

La copia del modello compilato riporta al punto *c* e al punto *d* un tratto di penna rispettivamente sulla lettera *d* –(*i aver riportato le seguenti condanne penali*) e sulla “*parola ovvero*” (*di aver i seguenti procedimenti penali pendenti*).

Il “*tratto di penna*” per come apposto può manifestare sia la volontà di escludere la pendenza di procedimenti penali o l’esistenza di sentenze di condanna, sia quella di escludere la compilazione.

Nel dubbio, l’amministrazione avrebbe dovuto chiedere chiarimenti, anche perché in calce alla domanda la Melia aveva allegato la sospensiva del TAR, che si riferiva alla precedente decadenza dichiarata dalla stessa amministrazione, per gli stessi fatti oggetto del procedimento penale pendente che la stessa Melia non aveva dichiarato, considerando che il comma 2 del suddetto art. 8 del O.M. n. 91/2004 e del DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (bando di partecipazione), non include, fra i requisiti da dichiarare, la pendenza di procedimenti penali pendenti, come sopra ampiamente illustrato.

I fatti, per come ricostruiti dal giudice di merito, andavano, quindi, ricondotti alla fattispecie di cui all’art. 8.3 anziché all’art. 8.8 del DDG

9. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione, errata interpretazione e applicazione dell’art. 9 DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, in forza dell’art. 1372 cc, in relazione all’art.360 cpc, comma 1, n. 3, poiché avrebbe dovuto considerare che la sig.ra Melia sarebbe dovuta rimanere in graduatoria con il punteggio ed il riconoscimento dei titoli già acquisiti.

Ancor più illegittima risulta la sentenza impugnata laddove sostiene che *“altrettanto irrilevante è l'eventuale applicabilità al caso in esame del principio di cui all'art. 9 DDG 5331/P, che l'amministrazione ha tirato in ballo nel provvedimento di decadenza al fine di sostenere che, essendo tutti i candidati ammessi con riserva, l'esclusione può sempre essere adottata. Si trattava di una motivazione ad abundantiam tolta la quale rimane ferma l'applicabilità dell'art. 8 in tema di esclusione per dichiarazioni mendaci”* (Pag. 7 della sentenza impugnata).

La sentenza impugnata come quella di primo grado avrebbero dovuto esaminare il contenuto sia del bando di concorso, sia del decreto di decadenza dalla graduatoria di collaboratore scolastico.

Il decreto di decadenza dalla graduatoria di collaboratore scolastico premette che *“l'art. 9 2 e 3 del citato DDG che testualmente recita “tutti i candidati sono ammessi con riserva. L'amministrazione può disporre in ogni momento l'esclusione dei candidati che non risultano in possesso dei requisiti prescritti” ed ancora che “l'esclusione è disposta sulla base delle dichiarazioni rese dal candidato nella domanda ovvero sulla base di accertamenti svolti dalla competente autorità scolastica””, mentre l'art. 9, commi 2 e 3, del DDG prot. n. 5531/P del 6.3.2007, stabilisce che “2. tutti i candidati sono ammessi con riserva. L'amministrazione può disporre in ogni momento l'esclusione dei candidati che non risultano in possesso dei requisiti prescritti o abbiano violato le disposizioni di cui all'art. 4 concernenti l'obbligo di chiedere l'inserimento nelle graduatorie permanenti o l'aggiornamento del punteggio di una sola provincia per il medesimo profilo*

professionale. 3. l'esclusione è disposta sulla base delle dichiarazioni rese dal candidato nella domanda ovvero sulla base della documentazione prodotta ovvero sulla base di accertamenti svolti dalla competente autorità scolastica”

L'articolo 9 citato si occupa dell'inammissibilità della domanda, dell'esclusione dal concorso e della nullità della domanda.

È evidente che la norma contenuta nell'art. 9, commi 2 e 3, richiamata dal decreto di decadenza, non viene, in quest'ultimo, riportata integralmente, mentre l'interpretazione della legge richiede che essa sia effettuata secondo il senso letterale e sistematico dell'intera norma.

Il comma 2, del richiamato art. 9, nel sostenere che i candidati sono ammessi con riserva e che l'amministrazione può, in qualsiasi momento, disporre, nelle fattispecie in esso indicate, la loro esclusione, afferma che rilevano i requisiti richiesti dal bando di concorso.

Nella stessa prospettiva si muove l'art. 8, comma 8, che prevede l'esclusione dei candidati dalla procedura di riferimento e la loro decadenza dalla graduatoria se inseriti.

È ovvio che la norma di cui all'art. 8, comma 8, si riferisce alle dichiarazioni che interessano i requisiti richiesti e non altre dichiarazioni.

La Corte di appello, quindi, avrebbe dovuto leggere il richiamo dell'art. 9, non come “*una motivazione ad abundantiam*”, bensì come parametro di interpretazione alla luce di una visione sistematica e costituzionalmente orientata dell'art. 8, comma 8, che si riferisce alla decadenza dalla graduatoria

dei candidati solo nei casi in cui essi non sono in possesso dei requisiti prescritti.

È, quindi, soltanto il possesso dei requisiti prescritti, che rileva o dalla dichiarazione resa nelle parti del modello di domanda dove era richiesta la compilazione o dalla documentazione ovvero da accertamenti dell'autorità scolastica competente, che assume significato giuridico ai fini della decadenza dalla graduatoria.

Alla sig.ra Melia non è stato contestato nessuno dei requisiti prescritti, né ciò sarebbe potuto essere effettuato, essendo la stessa in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa su richiamata per accedere alla graduatoria provinciale permanente di collaboratore scolastico, dove ella era collocata ed ha diritto ad essere collocata.

È l'art. 9 citato che consente all'amministrazione di intervenire in ogni momento per l'esclusione dei candidati, mentre l'art. 8, comma 8, sembra riferirsi alla fase precedente la costituzione del rapporto di lavoro.

Anche sotto questo profilo la sentenza della Corte di Appello è illegittima.

Diritto all'inserimento in graduatoria

È, pertanto, diritto della ricorrente pretendere di essere inserita in graduatoria con il punteggio che avrebbe maturato se avesse espletato attività lavorativa, oltre ad ottenere il risarcimento dei danni commisurato alle retribuzioni, indennità, assegni familiari, indennità di disoccupazione, contributi previdenziali, TFR, ferie e permessi non percepite, atteso che, con il suo punteggio, come dimostrato dalle graduatorie che si sono susseguite negli anni (All.35), la ricorrente avrebbe lavorato ogni anno con possibilità, peraltro, di scegliere la scuola più vicina, oltre quelli, subiti a titolo di danno

emergente e perdita di chance, conseguenti ai vantaggi che non ha potuto conseguire, come straordinari, inserimento in ruolo ed altre indennità collegate al rapporto di lavoro e previste dal contratto collettivo di categoria.

Precisamente, la ricorrente, con il suo punteggio, che oggi ammonterebbe a 65,50, avrebbe conseguito il diritto di inserimento in ruolo dall'anno scolastico 2011/2012, tant'è che alla data del 25.6.2004, come riportato nell'allora decreto di decadenza prot. n. 13974/p, si dava atto che nella graduatoria **2002/2003 (all.35)** la stessa ricorrente risultava al posto n. 435 con un punteggio di **17,50**, considerato che la sig.ra Melia nell'anno **2003/2004 (all.35)** ha maturato un punteggio di 0,50 per ogni mese lavorato e di 6 punti per l'intero anno, totalizzando **punti 23,50, collocandosi al posto 331/350**, che per gli anni 2004/2005 e 2005/2006 il punteggio è stato riconosciuto dalla sentenza n. 1842/2010, emessa dal G.L. del Tribunale di Reggio Calabria, ed ammonta anche per questi anni a 6 punti per ogni anno, per cui **nell'anno 2004/2005 (all.35)** avrebbe totalizzato **punti 29,50 e nell'anno 2005/2006 (all.35)** avrebbe totalizzato **punti 35,50**, che nell'anno **2006/2007 (all.35)** la sig.ra Melia ha regolarmente lavorato, a seguito di provvedimento d'urgenza, emesso dal Tribunale di Reggio Calabria, per cui anche in detto anno ha maturato un ulteriore punteggio di 6, totalizzando **punti 41,50, collocandosi al posto 228/241**, che per gli ulteriori quattro anni, se avesse lavorato, come la sua posizione in graduatoria le consentiva, ossia se non fosse intervenuto l'illegittimo decreto di decadenza, avrebbe maturato un punteggio complessivo di 24, totalizzando nell'anno **2007/2008 punti 47,50, collocandosi al posto 137/148 (all.35)**, nell'anno **2008/2009 punti**

53,50, collocandosi al posto 120/142 (all.35), nell'anno 2009/2010 punti 59,50, collocandosi al posto 37/57 (all.35), nell'anno 2010/2011 punti 65,50, collocandosi al posto 11/12 (all.35).

Sommando i punteggi come sopra indicati, nell'anno 2011/2012, la ricorrente sarebbe stata inserita in graduatoria con il punteggio di 65,50, con diritto all'assunzione a tempo indeterminato, tant'è che sono stati convocati tutti i candidati inseriti in graduatoria fino a quello totalizzante il punteggio di 59,50, ossia anche i candidati inseriti in una posizione meno vantaggiosa rispetto alla sig.ra Melia (All. 35).

Il diritto della ricorrente risulta quindi dalle graduatorie allegate e dai calendari delle convocazioni **(all.ti 35)**.

Risarcimento danni

La sig.ra Melia a seguito del provvedimento di decadenza ha subito e subirà, oltre al danno patrimoniale per essere stata esclusa dalla graduatoria e per non essere stata destinataria di contratto e, quindi, per il fatto di non lavorare, danni morali, esistenziali e all'immagine in quanto tale provvedimento ha comportato e comporta un giudizio negativo sulla sua persona da parte dei Dirigenti scolastici e di tutti i soggetti che sono venuti a conoscenza di tale provvedimento per ragioni di servizio, anche perché il provvedimento impugnato sostiene che la sig.ra Melia è stata condannata, senza specificare che la sentenza non era ancora definitiva.

La sig.ra Melia ha subito, quindi, un danno all'immagine, poiché il provvedimento di decadenza ha paventato una gravità delle omesse dichiarazioni tale da costituire il presupposto di un ingiusto profitto con

l'inserimento della stessa in graduatoria, quando, invece, esse non hanno comportato nessun vantaggio.

E vi è di più: il Giudice penale, nella sentenza n. 859/2006, non definitiva, aveva disposto la sospensione della pena e la non menzione, per cui la divulgazione della sentenza penale da parte del USP di Reggio Calabria, a tutte le scuole in cui risultava iscritta l'appellante, senza la necessità di tale divulgazione, rilevando, ai fini della decadenza, solo la pendenza del procedimento penale, che avrebbe dovuto considerarsi tale stante la non definitività della sentenza, ha comportato un danno alla reputazione e all'onore della Melia.

Il comportamento dell'Amministrazione, infatti, riveste gli estremi della diffamazione e calunnia e, in ogni caso dal Ministero della P.I., ha leso il diritto alla privacy e all'immagine della Melia.

Il provvedimento di decadenza dalla graduatoria e l'impedimento a svolgere attività lavorativa hanno instaurato nella sig.ra Melia un patema d'animo non indifferente, considerando anche che il marito è invalido e che la stessa è madre di tre bambini, che hanno necessità di essere mantenuti, educati ed istruiti.

L'unica fonte di reddito della famiglia era quella proveniente dalla ricorrente, che si è accontentata di espletare l'incarico di collaboratore scolastico, pur di garantire una vita dignitosa alla famiglia, nonostante possedesse i titoli per insegnare e nonostante fosse inserita nella graduatoria anche come docente.

La perdita dell'unica fonte di reddito ha comportato, da giugno del 2007 ad oggi, un continuo affanno, per la ricorrente, la quale si è trovata costretta a

procurarsi i mezzi per il sostentamento suo e della famiglia ricorrendo ad aiuti familiari.

Ciò ha provocato una grave lesione della dignità della ricorrente e della sua famiglia, con conseguente grave danno morale ed esistenziale.

La sig.ra Melia, infatti, ha dovuto non solo ridurre i consumi necessari, ma anche quelli essenziali alla propria esistenza e a quella dei membri della sua famiglia.

La stessa, non solo non ha potuto condurre una vita sociale ed esplicare la sua personalità, come vuole l'art. 2 della Carta Costituzionale, che il suo reddito di collaboratore scolastico le avrebbe consentito, ma, non ha potuto permettere ai figli di coltivare attività sportive e ricreative come tutti gli altri bambini della loro età, limitandoli nell'espletamento della loro personalità.

Ciò per una madre non solo non è dignitoso, come, invece, garantito dall'art. 36 della Costituzione, ma è anche umiliante.

Il danno morale ed esistenziale che la ricorrente ha subito dall'illegittimo comportamento dell'amministrazione è, pertanto, molto elevato.

Oltre ai danni morali ed esistenziali, occorre considerare anche il danno patrimoniale che corrisponde agli stipendi con le relative indennità ed assegni non percepiti per ben quattro anni pari ad €. 80.862,72, come risulta dai prospetti allegati (All. 37), così specificati: anno 2007/2008 €. 19.599,60, anno 2008/2009 €. 19.964,92, anno 2009/2010 €. 20.105,90, anno 2010/2011 €. 20.615,50, oltre il TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, i contributi previdenziali, il punteggio che sarebbe maturato come sopra specificato e la mancata stipulazione del contratto a tempo indeterminato.

Conseguentemente alla ricorrente è stato negato non solo il diritto al lavoro, ad una vita dignitosa e all'esplicazione della sua personalità, ma anche la possibilità di inserimento in ruolo, che deve essere ripristinata con la statuizione del diritto della ricorrente ad essere destinataria, nell'anno scolastico 2010/2011, di contratto a tempo indeterminato.

Inserimento nelle altre graduatorie di Istituto

Il provvedimento di decadenza prot. 9265 aveva disposto il depennamento della sig.ra Melia da tutte le graduatorie di istituto, conseguentemente, la stessa ha diritto ad essere reinserita, oltre che nella graduatoria provinciale di collaboratore scolastico, anche in tutte le altre graduatorie dove era già stata inserita prima dell'emissione dei decreti di decadenza.

Per le motivazioni su illustrate si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.ma Suprema Corte di Cassazione adita, contrariis reiectis, cassare la sentenza impugnata perché illegittima:

1. per violazione dell'art. 97 della Costituzione; dell'art. 8 del D.L.gs n. 319/2003 in relazione anche all'art. 554 e ss del D.L.gs n. 297/1994; del D.L. n. 181/2006 convertito in legge n. 233/2006; della direttiva protocollo n. 7551/FR del 7 settembre 2006; dell'art. 75, comma 4, del D.L.gs n. 300/1999; degli artt. 1321 e ss, 1337 e ss, 1362 e ss, 1372 e ss cc, 1387 e ss cc anche in relazione agli artt. 11, 12 e 13 del O.M. n. 91/1994 e degli artt. 11, 12 e 13 del DDG prot. n. 5531/P del 6.3.2007; dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per non aver dichiarato inefficace/invalido

il provvedimento di decadenza della ricorrente dalla graduatoria, emesso dall'USP anziché dell'USR, e quindi per non aver riammesso la ricorrente in graduatoria;

2. per violazione dell'art. 1372, 1373 e dell'art. 1455 cc in combinato disposto con l'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 e con l'art. 8.8 del DDG prot. n. 5531 del 6.3.2007, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cpc per essere stata dichiarata la decadenza autoritativamente, dopo l'esecuzione del contratto, essendo la sig.ra Melia, alla data della dichiarazione di decadenza, in servizio presso l'Istituto d'Arte "Frangipane" di Reggio Calabria ed avendo scarsa importanza per l'amministrazione l'omessa dichiarazione della pendenza di un procedimento penale, del quale la stessa amministrazione era a conoscenza perché da essa stessa attivato;
3. per violazione dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), dell'art. 2907 cc, degli artt. 24, 97 e 111 della Costituzione, degli artt. 3,4,5,7,10 della legge 241/1990, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per non aver considerato i vizi dell'atto amministrativo e non aver consentito l'esercizio del diritto di difesa e la realizzazione del giusto processo;
4. per violazione degli artt. 1362, 1363, 1364, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370,1371c.c. in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n. 3, poiché non ha correttamente interpretato gli artt. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11 dell'O.M. n. 91 del 30 dicembre 2004 e del DDG prot. n. 5531/P del 6.3.2007, avendo considerato falsa una dichiarazione non richiesta dalla normativa, non

coinvolgente presupposti per l'ammissione e la permanenza in graduatoria, per l'aumento del punteggio e per la costituzione del rapporto di P.I.;

5. per violazione degli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445/2000, richiamati dall'art. 8.8 dell'O.M. n. 91/2004 e dal DDG n. 5531/p del 6.3.2007, aventi forza di legge tra le parti ex art. 1372, in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n.3, non potendo la dichiarazione sui carichi pendenti portare benefici e rilevando la buona fede della ricorrente;
6. per violazione dell'art. 166 cp, degli artt. 4, 35, 51 e 97 Cost, dell'art. 8.8 dell'O.M 91/04 e del D.D.G 5331/P del 2007, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cpc in quanto la condanna a pena condizionalmente sospesa non può, da sola, impedire l'accesso al P.I.
7. per violazione degli artt. 4, 35, 51 e 97 Cost, dell'art. 8 del DDG n. 5531 e dell'O.M. n. 91/2004, in relazione all'art. 1372 cc, del DPR n. 3/57, della legge 97/2001, dell'art. 653 cpp, come modificato da quest'ultima legge, del D.lgs 165/2001, alla luce dell'art. 3 della Costituzione, e del canone di gradualità sanzionatoria, non potendo equipararsi la pendenza dei carichi pendenti o l'esistenza di condanne penali che incidono sui presupposti per l'accesso al P.I. a quelli che non hanno nessuna rilevanza e dovendosi comparare l'inserimento in graduatoria con le sanzioni disciplinari, e dovendosi parametrare la dichiarazione per cui è causa alle conseguenze che essa può produrre, non potendo rilevare in astratto ed in quanto tale;

8. per violazione dell'art. 8.3 dell'O. M. n. 91/2004, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art. 360 cpc, comma 1, n. 3, per non aver considerato che era possibile la regolarizzazione delle omissioni o errori nel termine di 10 giorni;
9. per violazione, errata interpretazione e applicazione dell'art. 9 DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007, in forza dell'art. 1372 cc, in relazione all'art.360 cpc, comma 1, n. 3, poiché avrebbe dovuto considerare che la sig.ra Melia sarebbe dovuta rimanere in graduatoria con il punteggio ed il riconoscimento dei titoli già acquisiti;

e, per l'effetto accogliere le domande proposte dalla Melia con il ricorso di primo grado e, pertanto:

1. dichiarare inesistente, nullo, inefficace o annullare il provvedimento prot. n.9265/p di decadenza della sig.ra Melia dalla graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore Scolastico per i motivi già esposti, e da tutte le altre graduatorie, nonché tutti gli atti presupposti, connessi, consequenziali e collegati;
2. Accertare e dichiarare l'illegittimità della dichiarazione di decadenza prot. n. 9265/p del 25.6.2007, a firma della Dott.ssa Giovanna Caminiti, e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria provinciale permanente nel profilo di collaboratore Scolastico e nelle altre graduatorie di Istituto con continuità ed aggiornamento annuale del punteggio fin dal 25.6.2007, con un incremento annuale di 6 punti fino a raggiungere alla data della

presentazione del ricorso di primo grado 65,50 punti e alla data di presentazione dell'appello punti 77,50, ed oggi punti 95,5;

3. Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere destinataria di contratto a tempo determinato per gli anni scolastici 2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; e a tempo indeterminato per l'anno 2011/2012 e ss;
4. Accertare e dichiarare che la ricorrente avrebbe maturato per i seguenti anni scolastici i seguenti punteggi: nell'anno 2007/2008 punti 47,50, collocandosi in graduatoria al posto 137/148, nell'anno 2008/2009 punti 53,50, collocandosi al posto 120/142, nell'anno 2009/2010 punti 59,50, collocandosi al posto 37/57, nell'anno 2010/2011 punti 65,50, collocandosi al posto 11/12;
5. Accertare e dichiarare che la ricorrente ha subito danni patrimoniali, fino alla proposizione del ricorso di primo grado, pari ad €. 80.862,72, così specificati: anno 2007/2008 €. 19.599,60, anno 2008/2009 €. 19.964,92, anno 2009/2010 €. 20.105,90, anno 2010/2011 €. 20.615,50, oltre il TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, pari a circa €. 1.600,00 ogni anno, i contributi previdenziali, che si sarebbero dovuti corrispondere ogni anno, e l'indennità di disoccupazione relativa ai mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari ad € 4.000,00; oltre gli ulteriori per gli anni successivi;
6. Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere destinataria di contratto a tempo indeterminato nel profilo professionale di collaboratore scolastico a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012;

- 7.** Condannare, quindi, l'amministrazione ad attribuire alla ricorrente punti 6 per ogni anno e ad inserirla nelle graduatorie che si sono succedute nel tempo nel posto e con il punteggio totale sopra specificato, e a collocarla al 11° posto della graduatoria provinciale permanente, nel profilo di collaboratore Scolastico, per l'anno 2011/2012;
- 8.** condannare l'Amministrazione a stipulare con la ricorrente il contratto di lavoro a tempo indeterminato e ad immetterla definitivamente in ruolo dall'anno scolastico 2011/2012;
- 9.** condannare l'amministrazione al risarcimento a favore della ricorrente dei danni patrimoniali pari ad €. 80.862,72, come sopra specificati, oltre l'importo del TFR che si sarebbe dovuto corrispondere ogni anno, pari a circa €. 1.600,00 annui, e dell'indennità di disoccupazione relativa ai mesi di luglio e agosto di ogni anno, pari complessivamente ad €. 4.000,00, per gli anni 2007/2011, nonché al risarcimento dei danni morali, esistenziali e all'immagine da quantificarsi in via equitativa in un terzo del danno patrimoniale e forfettariamente ad €. 25.000,00, oltre interessi e rivalutazione o maggior danno dal sorgere del diritto all'effettivo soddisfo;
- 10.** condannare l'amministrazione a versare i contributi previdenziali a favore della ricorrente per ogni mese a partire da settembre 2007 ad oggi;
- 11.** Condannare controparte al pagamento delle spese, competenze ed onorari dei tre gradi di giudizio da distrarsi, ex art. 93 cpc, a favore del sottoscritto avvocato.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente causa è di valore indeterminato.

Si chiede, ai sensi dell'art. 152 cpc, l'esenzione dal pagamento di spese, competenze e onorari del presente giudizio, qualora parte istante dovesse ritenersi soccombente, e dichiara di essere titolare, per gli anni 2007/2015, di un reddito di €. 20.000,00, e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente.

Melia Siviglia

Salvis iuribus

In via istruttoria

Si ribadiscono le richieste già formulate in primo grado e precisamente si chiede:

1. Prova testimoniale sulle seguenti circostanze:

“vero è che la sig.ra Melia, dall'estate del 2007, ha fatto ricorso alla disponibilità dei familiari per procurarsi i mezzi di sostentamento per se e la propria famiglia”;

“vero è che i figli della sig.ra Melia non svolgono costante attività ricreativa e sportiva e quella da questi svolta viene offerta dalla sorella della ricorrente”;

“vero è che la sig.ra Melia spesso è stata sorpresa a piangere della sua situazione familiare e reddituale e del suo diffamato decoro”;

“vero che la sig.ra Melia prima del 2007 era una persona serena.

si indicano a testi sig.ri: Catalano Nicola, marito della ricorrente, e la sig.ra Liconti Antonina, Via Messina, 36, entrambi da Reggio Calabria;

2. che venga ordinato al Tribunale Penale di Reggio Calabria, giudice monocratico Dott.ssa Bandiera, di trasmettere copia di tutti gli atti relativi al procedimento penale n. 2407/07 RGNR a carico della ricorrente definito con sentenza n. 457/2010, in particolare le deposizioni della dott.ssa Caminiti ed i certificati del casellario giudiziale e carichi pendenti ivi depositati;
3. che venga ordinato all'amministrazione di depositare gli originali delle domande di aggiornamento della graduatoria presentate dalla sig.ra Melia per gli anni 2005/2006 e 2006/2007;
4. che venga nominato, in caso di contestazione del quantum un CTU contabile al fine di determinare l'importo spettante alla ricorrente per i danni sopra specificati.

Si allega:

1. sentenza n. 42/2016 emessa dalla Corte di Appello di Reggio Calabria ed impugnata con il presente ricorso;
2. fascicoletto contenente:
 8. provvedimento di decadenza prot. n. 9265 del 25.6.2007;
 9. O.M. n. 91/2004;
 10. DDG n. 5531/p del 6.3.2007 (riproduce l'O.M. n. 91/2004);
 11. Sentenza di primo grado;
 12. sentenza di secondo grado;

13. Sentenza n. 578 emessa dal TAR di Reggio Calabria;

14. Sentenza n. 457/2010.

3. fascicolo di secondo grado contenente:

a) sentenza n. 1199/2013 impugnata;

b) fascicolo di primo grado contenente la seguente documentazione:

1. decreto PROT. 9265 del 25.6.2007, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;
2. ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 1;
3. ordinanza di rigetto della sospensione del provvedimento indicato sempre al n. 1 emessa dal TAR di Reggio Calabria;
4. ordinanza di rigetto dell'appello avverso l'ordinanza di cui al punto precedente emessa dal Consiglio di Stato;
5. sentenza n. 578/2011 emessa dal Tar di Reggio Calabria a definizione del ricorso di cui al punto 2;
6. decreto, senza protocollo, del 22.6.2009, sottoscritto dal Coordinatore dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti,
7. ricorso straordinario al Capo dello stato,
8. O.M. n. 91/2004,
9. DDG prot. n. 5531/p del 6.3.2007,
10. verbale di conciliazione del 28.5.2003 per il riconoscimento dell'indennità di maternità,
11. provvedimento di decadenza dalla Graduatoria prot. n. 13974/9 del 25.6.2004 a firma del Direttore Generale dell'ufficio Scolastico Regionale per la Calabria,

12. ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 10;
13. ordinanza di sospensione del provvedimento indicato sempre al n. 10,
emessa dal TAR di Reggio Calabria;
14. ordinanza del Consiglio di Stato di rigetto dell'appello proposto
dall'amministrazione avverso l'ordinanza del TAR indicata al n. 12;
15. sentenza n. 485/09, emessa dal TAR di Reggio Calabria a definizione
del ricorso di cui al punto 11;
16. decreto prot. 12534 del 6.7.2007 sottoscritto dal Coordinatore
dell'USP, dott.ssa Giacomina Caminiti;
17. ricorso al TAR avverso il provvedimento indicato al n. 15;
18. sentenza n. 579/2011 emessa dal Tar a definizione del ricorso di cui al
punto precedente;
19. ricorso al Giudice del lavoro di Reggio Calabria per l'emissione di
provvedimento d'urgenza iscritto al n. 77/05;
20. provvedimento d'urgenza emesso dal G.L nel ricorso di cui al n. 11;
21. provvedimento emesso in sede di reclamo;
22. ricorso al G.L. per riassunzione nel merito iscritto al n. 412/05 R.G.;
23. sentenza n. 1842/10, emessa dal G. L. di Reggio Calabria;
24. avviso di conclusioni delle indagini, avviso di fissazione udienza
preliminare nel processo n. 3098/03 RGNR,
25. sentenza penale di condanna n. 859/06 emessa dal Tribunale, sentenza
n. 2042/08 di non luogo a procedere emessa dalla Corte di Appello,
sentenza n. 17684/2010 emessa dalla Suprema Corte di Cassazione;

26. esposto querela del 29.7.2005 contro il Dott. Geria e gli altri membri della Commissione e richiesta di archiviazione;
27. sentenza n. 457/2010 emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, giudice monocratico Dott.ssa Bandiera;
28. trascrizione della deposizione della dott. Caminiti nel processo penale definito con la sentenza di cui al punto 17;
29. copia dell'atto di trasmissione di atti alla Procura prot. n. 33/644-3 del 24.2.2007 a firma del Comandante Roberto Gilardi;
30. spontanee dichiarazioni del Dott. Vincenzo Geria del 23.2.2007 e della dott.ssa Giovanna Caminiti, verbale di deposito atti;
31. richiesta di archiviazione;
32. copia della domanda di aggiornamento del punteggio relativa agli anni in contestazione;
33. certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti;
34. Certificati reddituali della ricorrente e del marito.
35. Graduatorie di collaboratore scolastico anni 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, corredate dalla convocazione a stipulare il contratto a tempo determinato o indeterminato;
36. Busta paga di giugno 2007;
37. prospetto di conteggi (pagg. 3).
38. Richiesta autorizzazione a citare per pubblici proclami, con allegato ricorso in riassunzione e pedissequo decreto di comparizione parti,

memoria difensiva dell'Amministrazione, verbale dell'udienza del

13.4.2012, relata di notifica per pubblici proclami;

39. Estratto per pubblici proclami;

40. Gazzetta Ufficiale del 11.8.2012 dove, alla pag. 26, è stato pubblicato

il ricorso di primo grado;

41. Fascicolo del reclamo, contenente il certificato del marito della sig.ra

Melia di collocamento nella categoria invalidi civili con 80% di invalidità.

Reggio Calabria, 14.4.2016

Avv. Eugenia Trunfio